

التعزيز
ضوابطه العامة وتطبيقاته
في المملكة العربية السعودية

د. عبد الفتاح خضر



ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

الدكتور

عبد الفتاح خضر

أستاذ القانون الجنائي والمحامي بالنقض

فهرس

مقـدمـة

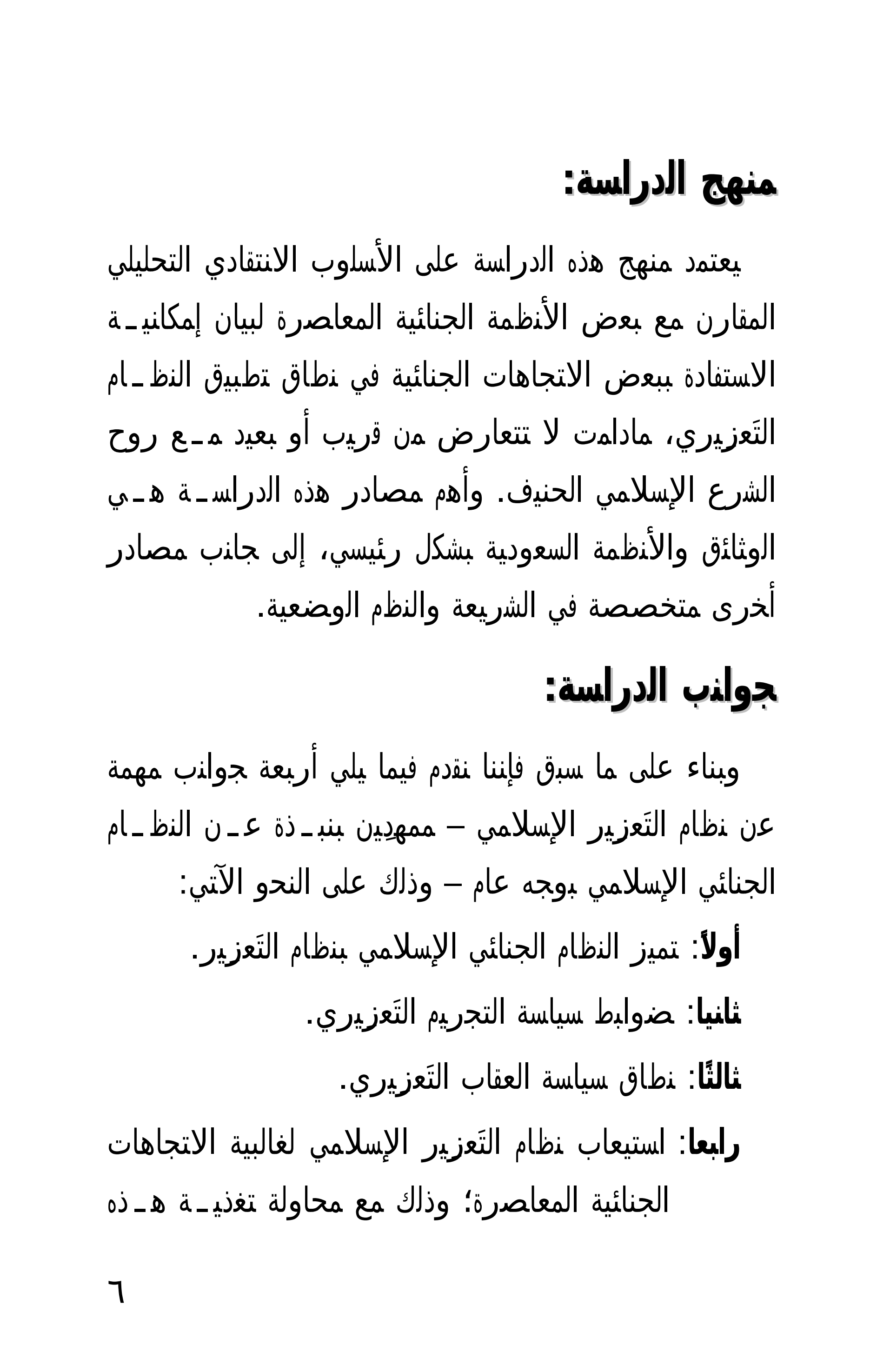
تتعلق هذه الدراسة بذلك النوع من الجـرائم التـي تقبـل أحكامها التجديد والتطوير في نطاق معـين يتعلـق بجـرائم التَعزير، ولإعطاء المزيد من المعرفة بشأنه، وإلقاء الكثيـر من الضوء على تجارب الدول الرائدة في الأخذ به، كالمملكة العربية السعودية، التي وضعت النظام التَعزيري – كجـزء من النظام الجنائي الإسلامي – موضـع التطبيـق العملـي، وأصدرت العديد من الأنظمة الجنائية التَعزيرية التي اقتضتها ظروف التطوير والتنمية السريعة الشاملة التي مـرت بهـا المملكة بعد توحيدها وانفتاحها على العالم أجمع.

فالنظام الجنائي الإسلامي ليس هو ذلك النظـام الجامـد المحدد تحديدا صارما الـذي لا يقبـل التبـديل أو التعـديل أو التطوير مسايرةً لمتطلبات ومقتضيات الحيـاة المتجـددة المتطورة، وإنما هو نظام شامل عادل حاسم، وهو يتضـمن في ذات الوقت جانبا حيويا مرنًا يقبل ذلك التبديل والتعـديل والتطوير مسايرةً لروح العصر هو جانب التَعزير موضـوع هذه الدراسة.

ولا ريب أن هذا النظام التَعزيري قد حظِي بقدر لا بـأس به من العناية – من جانب عدد من الفقهاء، الأولـين مـنهم والمعاصرين – ولكنها عناية مناسبة لكل عصـر أو وقـت بذلت فيه، وتقتضي الاستمرارية في التطور والتجديـد عـن طريق الإضافة إليها بكتابات حديثة تساير طبيعـة العصـر، وتعي المزيد من التجارب والحلول الملائمة. وهو ما تتقبلـه طبيعة النظام التَعزيري المرن الذي يخَول الحاكم سلطة تقدير موسعة للتجريم والعقاب خارج نطاق مـا يعـرف بجـرائم الحدود والقصاص. أو بالأحرى خارج نطاق (الجـرائم ذات العقوبات المقَدرة).

هدف الدراسة:

بينَا فيما تقدم أن موضوع هذه الدراسة هو نظام التَعزيـر الإسلامي بما له وما عليه، وهدفها هو صياغة هـذا النظـام على نحوٍ جديد؛ لتيسير التعريف به وتجديد ضوابط معينـة للأخذ به، سواء في مجال التجريم أم في مجال العقاب.



منهج الدراسة:

يعتمد منهج هذه الدراسة على الأسلوب الانتقادي التحليلي المقارن مع بعض الأنظمة الجنائية المعاصرة لبيان إمكانية الاستفادة ببعض الاتجاهات الجنائية في نطاق تطبيق النظام التَعزيري، مادامت لا تتعارض من قريب أو بعيد مع روح الشرع الإسلامي الحنيف. وأهم مصادر هذه الدراسة هي الوثائق والأنظمة السعودية بشكل رئيسي، إلى جانب مصادر أخرى متخصصة في الشريعة والنظم الوضعية.

جوانب الدراسة:

وبناء على ما سبق فإننا نقدم فيما يلي أربعة جوانب مهمة عن نظام التَعزير الإسلامي – ممهدِين بنبذة عن النظام الجنائي الإسلامي بوجه عام – وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تميز النظام الجنائي الإسلامي بنظام التَعزير.

ثانيا: ضوابط سياسة التجريم التَعزيري.

ثالثًا: نطاق سياسة العقاب التَعزيري.

رابعا: استيعاب نظام التَعزير الإسلامي لغالبية الاتجاهات الجنائية المعاصرة؛ وذلك مع محاولة تغذية هذه

الدراسة ببعض التطبيقات عـن تجربـة المملكـة العربية السعودية في هذا الخصوص.

تمهيد: نبذة عن النظام الجنائي الإسلامي بوجه عام (خلفية نظرية):

النظام الجنائي الإسلامي جـزء لا يتجـزأ مـن النظـام القانوني الإسلامي، ذلك النظام الشامل المتكامل الذي يغطـي كافة مناحي الحياة ويصلح لكل زمان ومكان، قـال تعـالى: ﴿ما فَرطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيءٍ﴾[1].

وللنظام الجنائي الإسلامي مسلك متميـز فـي التجـريم والعقاب، يسعى بموجبه إلى صيانة المصالح العليا المعتبـرة في الإسلام، وهي صيانة (**الدِين، والنَسل، والنَفْس، والمال، والعقل**).

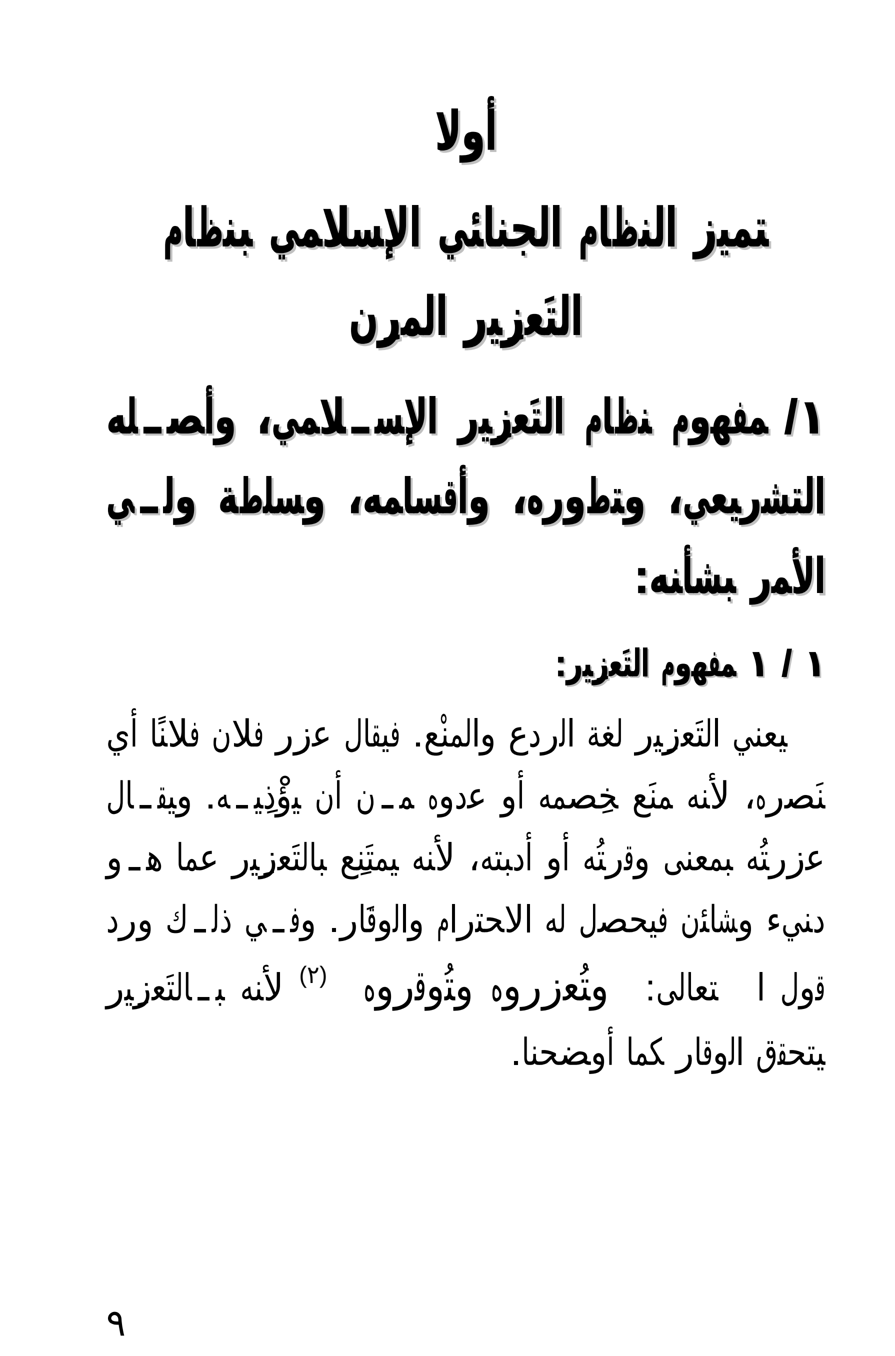
فأي اعتداء – مهما كانت درجته – على أي مصلحة من تلك المصالح يعد جريمة يتعرض مقْتَرِفُها للعقاب. وقد تكون جسامة هذه الجريمة كبيرة أو متوسطة أو ضئيلة على حسب الأحوال.

ومن هذه الزاوية – الجسامة – يمكِن تقسيم الجرائم في النظام الإسلامي إلى:

- **جرائم ذات عقوبات مقَدرة**: وتضم جرائم الحدود والقصاص.
- **جرائم ذات عقوبات غير مقدرة**: وهي جرائم التَعزير التي تضم كل ما يخرج عن نطاق الجرائم ذات العقوبات المقدرة، من معاصٍ تستوجب العقاب.

وهي تسمى بالجرائم (التَعزيرية) أو (التفويضية) نسبة إلى تفويض الشرع ولي الأمر بشأنها، ليتولي هو عمليات التجريم والعقاب بما يلائم ظروف المجتمع، وطبيعة العصر الذي يعايِشُه، وفي نطاق شرعي معلوم كما سنرى.

وفي إطار الجرائم ذات العقوبات المقَدرة تختلف جرائم الحدود عن جرائم القِصاص من زاوية مدى التَعلُق بحقوق ا ، أو بحقوق العباد، وما يترتب على ذلك من آثار، ومن زاوية مدى جواز العفْو والشَفَاعة والقَابِلية للتعديل.



أولا

تميز النظام الجنائي الإسلامي بنظام التَعزير المرن

١/ مفهوم نظام التَعزير الإسـلامي، وأصـله التشريعي، وتطوره، وأقسامه، وسلطة ولـي الأمر بشأنه:

١ / ١ مفهوم التَعزير:

يعني التَعزير لغة الردع والمنْع. فيقال عزر فلان فلانًا أي نَصره، لأنه منَع خِصمه أو عدوه مـن أن يؤْذِيـه. ويقـال عزرتُه بمعنى وقرتُه أو أدبته، لأنه يمتَنِع بالتَعزير عما هـو دنيء وشائن فيحصل له الاحترام والوقَار. وفـي ذلـك ورد قول ا تعالى: وتُعزروه وتُوقروه [٢] لأنه بـالتَعزير يتحقق الوقار كما أوضحنا.

وقد سميت العقوبة تَعزيرا، لأن من شأنه منـع الجـاني وردِهِ عن ارتكاب ما هو شائن أو دنيء من الأفعال، أو منعه من العودةِ إلى اقترافها.

أما التَعزير في **الإصطلاح** فيقصد به الجرائم التي لم يحدد لها الشارع عقابـا معينًـا (مثلمـا حـدد جـرائم الحـدود والقصاص)، بل ترك أمر تحديدها وتحديد العقوبات المناسبة لها لولي الأمر أو من يفَوضه، وفقًا لما يراه ملائما لظروف المجتمع وأحواله وتطوره، وفي الإطار الشرعي المحدد كما سيتضح فيما بعد. وتعرف الجرائم التَعزيرية كذلك بـالجرائم (التفويضية)، حيث يفَوض الشَرع ولي الأمر بشأنها.

١ / ٢ الأصل التشريعي العام للتَعزير وتطوره:

ويرجع نظام التَعزير – من حيث أصله التشريعي العام – إلى السوابق التشريعية النبوية، التي وقعـت فـي مناسـبات قضائية. وهي تفيد أن التَعزير من زاوية التجـريم، يتنـاول جميع الأفعال التي نهى الشارع عن إتيانها، أو أمر باتباعها. أو كما قال الـبعض [٣]: "إن التَعزيـر يكـون علـى فِعـل المحرمات وتَرك الواجبات"، وكل ذلك بداهة خـارج نطـاق جرائم الحدود والقصاص.

ومن أمثلة الجرائم التي ذكرها بعض الفقهاء وتستوجب التَعزير [٤]:

- سرقة ما لا قطع فيه لعدم الحِرز، أو لكونه دون النِصاب اللازم للقطع.
- بعض جرائم الدم التي لا قصاص فيها.
- القذف بغير الزنا.
- الاستمتاع الذي لا يوجب الحد.
- التدليس والغِش في المعاملات.
- الشهادة الزور.
- كتمان الحق... إلخ.

١ / ٣ تطور النظام التَعزيري:

كان ولي الأمر في بداية العصر الإسلامي، يجمع في يده السلطات الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية. وباتساع رقعة الدولة الإسلامية، لم يعد في استطاعته أن يستمر في تركيز هذه السلطات في يده، فأخذ في إرسال الولاة إلى الأمصار المختلفة، مع التنازل عن تلك السلطات تدريجيا. وفي فترة لاحقة من التطور عهد الحاكم الإسلامي إلى

القُضاة بمهمة القضاء، اكتفاء بمراقبة صِحة الأحكـام وفقًـا لأصولها الثابتة في الكتاب والسنة، مـع احتفاظـه بسـلطة التشريع التَعزيري بما يلائم ظروف الزمان والمكان. ومـن هنا انتقل نظام التَعزير من مرحلة الصيغة العرفِية المعتمِـدة على السوابق القضائية، إلى مرحلة التدوين أو التقنـين، أي تدوين صور السلوك التي يرى أنها تمس المصالح المعتبـرة شرعا – خارج نطاق الحدود والقصاص – وتدوين العقوبات التَعزيرية المناسبة لها. وبذلك انتقل نظام التَعزير من مرحلة (المشَرع القاضِي) إلى مرحلة استقلال التشريع التَعزيري عن العمل القضائي [5].

وليس معنى ذلك أنه قد تم تدوين أو تقنين كافـة صـور الجرائم التَعزيرية وتحديد العقوبات الملائمة لها، إذ إن ذلـك من الصعوبة بمكان لارتباطه بالحياة اليومية المتجددة، ولأن طبيعة نظام التَعزير ذاته تتعارض مع الجمود والتحديد. فهو نظام مرن يمكن ولي الأمر من مسـايرة تطـور المجتمـع، والتعديل والتبديل فيما أصدره من نصوص تتناول جوانـب هذا النظام.

وإن تجربة المملكة العربية السعودية الرائـدة فـي هـذا المجال، تؤكد هذا المعنى، وتشير إلى أن ولي الأمر قد تدخل بتحديد الوصف الجرمي والعقاب التَعزيري بشأن عدد محدود من الجرائم التَعزيرية – قـدر أهميـة تنظيمهـا، فأصـدر النصوص اللازمة بشأنها لتتناول بالتحديد نموذج كل جريمة على حدة من حيث صور السـلوك المجـرم، والأضـرار المترتبة عليها، والركن المعنوي فيها، والعقوبات أو التدابير التي يتعين توقيعها على مرتكبيها، والجهات التـي سـتتولى تطبيق هذه النصوص التنظيمية، والإجراءات اللازمة في هذا الخصوص.

وقد تباينت تقسيمات الفقهاء لجرائم التَعزير، فمنهم [٦] من يقسمها إلى:

- جرائم الاعتداء على النفس وما دونها.
- جرائم الاعتداء على العِرض.
- جرائم الاعتداء على المال.
- جرائم الاعتداد على آحاد الناس.
- الجرائم المضِرة بالمصلحة العامة.

وجميعها تخرج عن إطار جرائم الحدود والقصاص.

ومنهم [٧] من يقسمها إلى:

- جرائم من نوع الإجرام التقليدي، كجـرائم القتـل والإصابات المتَعمدة خارج نطاق القصاص.
- جرائم من نـوع التجـريم التنظيمـي والوقـائي، كالجرائم التي تحددها السلطة التشريعية (التنظيمية) لحماية السياسات المرسومة والأوضـاع المختلفـة للمجتمع مـن: إداريـة، وسياسـية، واقتصـادية، وعمرانية، وصحية... إلخ.

ومنهم [٨] كذلك من يقسمها إلى:

- التَعزير على المعاصي (أي على ارتكاب المحرمات وترك الواجبات).
- التَعزير للمصلحة العامة.
- التَعزير على المخالفات.

والفرق بين هذه الأقسام الثلاثة – كما أشار صاحب هـذا الرأي – أن الفعل المنْتَمِي إلى القسم الأول يكـون محرمـا دائما ويعتبر معصية، والمنْتَمِي إلى القسم الثـاني لا يكـون محرما إلا إذا توافر فيه وصف معين، لأن الفعل فـي ذاتـه

لا يعد معصية. أما الفعل المنْتَمِي إلى القسم الثالـث فيعـزر عنه باعتباره إتيانًا لمكروه أو تَركًا لمنْدوب [٩].

١ / ٤ سلطة ولي الأمر بشأن التجريم التَعزيري:

وإن سلطة ولي الأمر في التجريم التَعزيري ليست مطلقة من كل قيد، وكذلك سلطة القاضي الشرعي الذي يتولى هـو عملية التجريم بشأن ما لم يرد بشأنه نص من ولي الأمـر. ذلك أن تلك العملية تخضع لمبدأ الشـرعية المعـروف فـي نطاق التشريع الجنائي. ومقتضى هذا المبدأ أنه (لا جريمـة ولا عقوبة إلا بنص) [١٠]. وفيما يتعلـق بسياسـة التجـريم ينطبق الشق الأول من هذا المبـدأ، أي: (لا جريمـة بغيـر نص). ولكن النص المباشر بشـأن السـلوك المخـالف قـد لا يوجد في ذات الوقت الذي يشَكل فيه السلوك معصيةً مـن شأنها أن تَمس مصلحة من المصالح المعتبرة في المجتمـع. لذا فقد تغيرت صيغة هذا المبدأ في مجال التَعزير لتصـبح: (لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التَعزير) وهي صيغة أكثر ملاءمة، وتتسم مع المرونة التي تُعد من أهم سمات النظـام الجنائي التَعزيري، الذي يستهدف تمكين ولـي الأمـر مـن مواجهة كافة صور السلوك المضِر والمخِل المتجدد دوما مع

مراحل تطور المجتمع. فيكفي أن يشكل الفعـل أو السـلوك السلبي معصية بميزان الشرع الإسلامي بوجه عـام. ولـو نظرنا إلى العديد من الصور المستحدثة للجرائم التَعزيريـة، لتأكدنا من سلامة هذه الصياغة المرنة التي تلائم طبيعة هذا النظام.

ولإيضاح ذلك نقول إن جرائم الرشْوة – مـثلاً – تجـد أساس تجريمها في مبدأ عام تقرره آيات من القرآن الكـريم مثل قوله تعالى: ﴿ **يا أَيها الذِين آمنُوا لاَ تَـأْكُلُوا أَمـوالَكُم بينَكُم بِالْباطِلِ... إلخ**﴾ [11]، وإن خلت الآية من استخدام لفظ (الرشْوة أو الرشَا) أو نحو ذلك. ولكننا في ذات الوقت نجـد أساسا لتجريم الرشوة في نطاق السنة النبوية المطهرة. فعـن ثوبان الهاشمي مولي رسول ا ﷺ قال: "**لعن رسول ا ﷺ الراشي والمرتشي، والرائش الذي يمشي بينهمـا**"، وعـن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر قال: "**لعن رسـول ا ﷺ الراشي والمرتشي والماشي فـي الرشـوة**"، وعـن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: "**سمعت رسول ا ﷺ يقـول: "ما قوم ظهر فيهم الرشا إلا أخذوا بالرعب**" [12].

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة لجرم كالرشوة، فمن العسير أن نجد نصا مباشرا لتجريم أفعال خطرة أخرى عديدة، منها جرائم التهريب الجمركي، وتقليد العملة، والعديد من الجرائم الاقتصادية والتموينية، والجرائم السياسية، وجرائم الصحافة والنشر، وغيرها. بينما يمكن الوقوف علـى دليـل شـرعي لاعتبارها معاصٍ تستوجب التَعزير.

ومن هنا تتضح أهمية نظام التَعزير الإسـلامي وحكمتـه ومرونته، التي تجعل التشريع الجنائي الإسلامي – كجزء من التشريع الإسلامي العام – صالحا للتطبيق في كـل زمـان ومكان.

فلولي الأمر، وللقاضي الشرعي، أن يتنـاول بـالتجريم التَعزيري كل ما يعد (معصية) في نظر الشرع، والتي يمكن تعريفها بأنها (**إتيان محرم أو ترك واجب**) **والمحـرم** كما هو معروف فقها هو: كل ما طُلِب من المكلف الكَف عن فعلـه طلبا حتما، أما **الواجب** فهو: كل ما طُلِب من المكلف فعلـه حتما [١٣]. وهما يختلفان عن كل من المكـروه والمنْـدوب، اللذين كانا محلاً لخلاف الفقهاء فيما يتعلق بالتَعزير بشأنهما، على النحو الذي أوضحناه قبل قليل (يراجع هامش رقم ٩).

وإذا كان ولي الأمر قد فَوض شرعا في تحديـد أنمـاط السلوك المنْحرف – خارج نطـاق الحـدود والقصـاص – ليجرمه ويعاقب عنه تَعزيرا بحسب مدى جسامته وخطورته فإنه يكون – في نظرنا – بالخيار بين اتجاهات ثلاث، ليختار منها ما يراه ملائما وهي:

الأول: أن يفَوض القضاء في ذلك، ليزن الأمور بميـزان الشرع، ويقول إن أنماطًا معينة من السلوك تُمثـل معـاصٍ تستوجب التَعزير أم لا، ويتصدى للمعاصي – إن وجـدت – بالعقاب التَعزيري الملائم، في نطاق سياسة التجريم والعقاب التَعزيري.

الثاني: أن يحدد ولي الأمر صـور الجـرائم التَعزيريـة (بنصوص تنظيمية) وعقوباتها، وبما يلائم طبيعـة العصـر وأنماط السلوك، وظروف المجتمع. ووفق هـذا الأسـلوب، لا يكون للقضاة – أو جهـات الحكْـمِ المختصـة بتطبيـق الأنظمة – إلا تطبيق ما يـرد بـالنص، وتتحـد سـلطتهم التَعزيرية بإطاره، ودون أن يكون لهم سلطة تجريم وعقـاب أي سلوك آخر، أو سلطة تجاوز ما ورد بالنصـوص مـن أحكام.

الثالث: أن يحدد ولي الأمر صور التجريم التَعزيرية وعقوباتها، ويترك للقضاء سلطة إضافة غيرها إليها، دون الحاجة إلى إصدار نصوص تنظيمية أخرى.

ولكل اتجاه من تلك الاتجاهات المتباينة ما له وما عليه.

فالاتجاه الأول كان يتفق مع بداية العصر الإسلامي، حيث تجمعت السلطات (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية) في يد ولي الأمر، ولكنه لم يعد ملائما في المراحل اللاحقة التي اتسعت فيها رقعة الدولة الإسلامية تدريجيا، بما اقتضى إرسال الولاة والقضاة إلى الأمصار، ومنحهم الصلاحيات اللازمة لتسيير أعمالهم ونشر الدعوة الإسلامية.

أما الاتجاه الثاني فيفصل بين مهمة التشريع ومهمة القضاء، ليتفرغ القاضي لعمله القضائي في إطار تشريعي محدد، يتعين عليه التقيد به. وهو اتجاه صائب، لضمان وحدة التشريع ووحدة العمل القضائي في الدولة الواحدة. ومن مزايا هذا الاتجاه أيضا، إنذار الأفراد سلفًا بالسلوك المجرم وعقابه، بما يحقق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). وذلك فضلاً عن ضمان وحدة التشريع ووحدة التطبيق القضائي كما أسلفنا.

وبالرغم من هذه المزايا فهناك بعض المحاذير التي قيل بها ضد هذا الاتجاه، منها:

- إن إلزام القاضي بقضاء معين، أو بمذهب محدد فيه تقييد له وإصابة للنظام الجنائي بالجمود – خاصة مع تزايد وتنوع القضايا على مر الزمان – وقد لا يكون في ذلك القضاء المعين أو المذهب المحدد وجه الحق على النحو المنْصِف، والله تعالى يقول: ﴿ **فَاحكُم بين الناس بِالْحق**﴾. (آية ٦٢ سورة ص).

بيد أن مثل هذه المحاذير مردود عليها بأن ولي الأمر يمكِنُه أن يتدخل بالتعديل من آن لآخر إذا اقتضى الأمر لمسايرة التطور، فضلاً عن منح القاضي سلطة تقديرية ملائمة وبضوابط تساعده على إصدار حكم عادل منصف.

وأما الاتجاه الثالث، فيتمثل فيما جرى عليه العمل في المملكة العربية السعودية في الوقت الحالي، حيث تم الجمع بين إصدار قواعد تنظيمية فيما يتعلق ببعض الجرائم التَعزيرية وعقوباتها، وترك ما عداها للسلطة القضائية بغير تحديد تنظيمي، إلى أن يطرأ مقتضى للتدخل التنظيمي وبالقدر اللازم. ولقد نظمت أعمال السلطات التشريعية

(التنظيمية) في نظام مجلس الوزراء، والقضـائية، بموجـب الأنظمة القضائية الصادرة حتى الآن، والتنفيذيـة، بموجـب الأنظمة واللوائح الإدارية المتعددة والتي أصدرتها السـلطات بالمملكة إلى الآن.

والنظام في المملكة العربية السعودية، يصـدر بمرسـوم ملكي وفقًا للمواد من (٢٠، ٢٣) من نظام مجلس الـوزراء الجديد [١٤]. بناء على قرار من مجلس الوزراء بعـد إقـرار مشروع النظام من قبل المجلس، ووفقًا لما ورد بنظامه بهـذا الخصوص.

وإذا كان صدور النظام بمرسوم ملكـي، فـإن تفسـيره وتعديل أي نص فيه، إنما يكـون بمرسـوم ملكـي كـذلك، ما لم يوجد تفويض لسلطة أخرى لتقوم بالتفسير أو التعـديل أو بهما معا على سبيل الاستثناء [١٥].

وقد قامت السلطة التنفيذية إلى الآن بإصدار العديـد مـن الأنظمة الجنائيـة التَعزيريـة المتعلقـة بـبعض الجـرائم الهامة [١٦]، وحددت الجهات التي تتولى نظر القضايا المتعلقة بهذه الجرائم. بيد أن الوصول إلى مضمون الاتجاه الثاني من حيث التشريع، يقتضي أن يصاحبه تطور مشابه في المجـال

القضائي، بحيث يعود الأمر كله إلى القضاء الشرعي العادي، صاحب الاختصاص الأصيل، وتختفي تلك الجهات المتعـددة التي تمارس أعمالاً شبه قضائية بموجب ما أُسنِد إليهـا مـن اختصاصات مؤقتة، وليبقى في النهايـة، القضـاء العـادي (المحاكم الشرعية)، والقضاء الإداري الذي تمارسه الـدوائر المختصة بديوان المظالم.

ثانيا

ضوابط سياسة التجريم التَعزيري

وإذا كانت عملية التجريم التَعزيري في المملكة العربيـة السعودية حاليا. تتم من قبل السلطة التنظيميـة (التشـريعية) بموجب أنظمة تصدر بمراسيم ملكية، أو تتم من قبل القضاء الشرعي في الإطار الذي أوضحنا فيما تقدم، فإن هذه العملية ينبغي أن تتم وفق ضوابط من شأنها أن تضمن حسن وسلامة سياسة التجريم التَعزيري.

ويمكننا أن نوجز أهم هذه الضوابط في الآتي:

١- الالتزام بمبدأ الشرعية.

٢- المساس بإحدى المصالح المعتبرة شرعا.

٣- الأخذ بالمعيارين الموضوعي والشخصي في عمليـة التجريم.

١ - الالتزام بمبدأ الشرعية:

أشرنا فيما تقدم إلى أن الفقه الإسلامي قد عـرف مبـدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا يمكن أن يعد سلوكًا مـا جريمة إلا بناء على نص أو دليل شرعي.

وهو مبدأ يستمد مضمونه من العديـد مـن النصـوص القرآنية كما أشرنا [١٧].

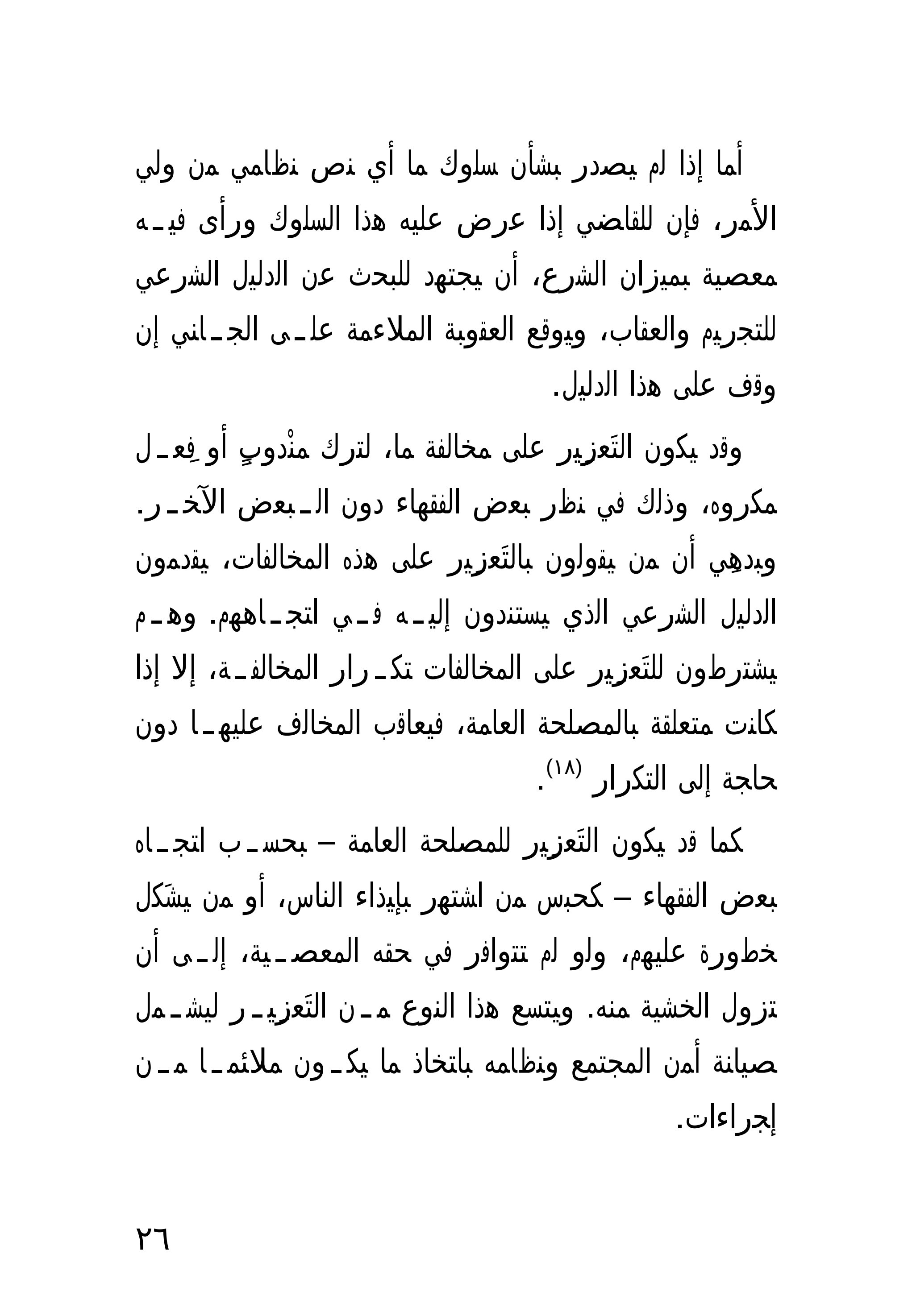
ولقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنًا بمقتضى النصوص القرآنية الحكيمـة، بينمـا عرفتـه القوانين الوضعية في أعقاب القرن الثامن عشـر المـيلادي فقط، عندما تقرر لأول مرة في المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان، الصادرة عن رجال الثورة الفرنسـية سـنة ١٧٨٩ م، ثم نُص عليه بعد ذلك في معظم التشريعات، كمـا تضمنته وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادرة عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ م.

وإذا كان هذا المبدأ قد طبـق بدقـة وبشـقيه (التحـريم والعقاب) بالنسبة لجرائم الحدود وجـرائم القصـاص، فـإن تطبيقه في مجال الجرائم التَعزيرية يتسم بنوع من المرونـة

التي اقتضت عدم الوقوف عند النص المباشـر، والاكتفـاء بالدليل الشرعي. وبذلك أصبحت صيغة هذا المبدأ في نطاق جرائم التَعزير كما قدمنا هي (لا جريمة ولا عقوبة بلا دليـل في التَعزير).

فالتَعزير إما أن يكون على المعاصي أو على المخالفـات أو للمصلحة العامة كما سبق القول. فإذا كان على المعاصي كالشروع في السرقة أو الاختلاس أو التزويـر أو الرِشْـوة، فإن أساس التجريم المستمد من الدليل، بل مـن النصـوص الشرعية، يمكن الوقوف عليه بسهولة، وإن تَرك أمر العقاب عنها لولي الأمر.

فإذا أصدر ولي الأمر نظاما يحدد نموذج الجريمة وقالبها القانوني وعقوبتها، فإنه يصبح الأساس النظـامي للتجـريم المستند إلى الأساس الشرعي. وهنا لا يكـون مـن السـائغ الاجتهاد الفقهي أو القضائي بشأن الجريمة المحددة نظامـا، وإنما يتعين على جهات التطبيـق الالتـزام بمـا ورد فـي النصوص النظامية التزاما مطلقًا، حيث لا اجتهاد في مـورد النص الصريح.



أما إذا لم يصدر بشأن سلوك ما أي نص نظامي من ولي الأمر، فإن للقاضي إذا عرض عليه هذا السلوك ورأى فيه معصية بميزان الشرع، أن يجتهد للبحث عن الدليل الشرعي للتجريم والعقاب، ويوقع العقوبة الملاءمة على الجاني إن وقف على هذا الدليل.

وقد يكون التَعزير على مخالفة ما، لترك منْدوبٍ أو فِعل مكروه، وذلك في نظر بعض الفقهاء دون البعض الآخر. وبدهِي أن من يقولون بالتَعزير على هذه المخالفات، يقدمون الدليل الشرعي الذي يستندون إليه في اتجاههم. وهم يشترطون للتَعزير على المخالفات تكرار المخالفة، إلا إذا كانت متعلقة بالمصلحة العامة، فيعاقب المخالف عليها دون حاجة إلى التكرار [١٨].

كما قد يكون التَعزير للمصلحة العامة – بحسب اتجاه بعض الفقهاء – كحبس من اشتهر بإيذاء الناس، أو من يشَكل خطورة عليهم، ولو لم تتوافر في حقه المعصية، إلى أن تزول الخشية منه. ويتسع هذا النوع من التَعزير ليشمل صيانة أمن المجتمع ونظامه باتخاذ ما يكون ملائما من إجراءات.

ويستدل من يرى مشروعية التَعزِيـر للمصـلحة العامـة بالآتي:

أ- ما قرره الرسول ﷺ مِن حبس رجل اتهم بسـرقة بعير، ثم الإفراج عنه بعد ظهـور براءتـه مـن التهمة [١٩]. وقد اعتبر الفقهاء الحبس الاحتيـاطي هنا، عقوبة تَعزِيرية لمن يوجِد نفسه، أو توجـده الظروف في حالة اتهام، ولو لم يأت فعلا محرما. وهي عقوبة تبررها حمايـة المصـلحة العامـة، وصيانة النظام العام، لأن ترك المتهم طليقًا – في بعض الأحوال – بغير تحقيق، قـد يـؤدي إلـى هربه، أو إلى العبث بالأدلة، أو إلى صدور حكْم غير صحيح عليه، أو قد يؤدي إلى عدم إمكـان تنفيذ الحكم عليه بعد ثبوت إدانته.

ب- ما فعله عمر ﵁ مع نصر بن حجاج[٢٠]، حيـث نفاه إلى البصرة (وفي رواية أخرى إلى تبـوك) معزرا مكْرما، خشية أن تفتن النساء بجماله، دون أن يصدر عن نصر أي فعل مخِـل، أو يمكـن اعتباره جريمة، فكان نفي عمر له إجراء وقائيـا

وتدبيرا من مقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة.

إن فكرة التَعزير للمصلحة العامة هنا، تسمح باتخاذ أي إجراء وقائي لحماية الجماعة، وصيانة نظامها من أخطار المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام، ودعاة الفتن والانقلابات، وذلك استنادا إلى القاعدة الكلية الأصلية التي تقول (إن الضرر الخاص يتَحملُ في سبيل درءِ الضرر العام) وأن (الضرر الأشد يزالُ بالضرر الأخَفّ).

ومع ذلك فيجب أن ينظر إلى مدى خطورة هذه الفكرة، على الحقوق والحريات الفردية، إذ يمكن أن تكون بمثابة سلاح خطير يهدد هذه الحقوق والحريات ويمسها مساسا بالغًا، إذا ما انحرفت السلطات في تطبيقها وتوسعت في الأخذ بها بلا مسوغ، أو لمجرد النِكاية والانتقام من بعض الفئات أو الأفراد، بعيدا عن مقتضيات تحقيق الصالح العام فيجب إذن أن تضع السلطات المختصة الضوابط اللازمة والكفيلة بعدم الانحراف في تطبيق هذه الفكرة، التي تعتبر استثناء من الأصول العامة. والاستثناء – كما هو معلوم – يجب ألا يقاس عليه، وألا يتَوسع في تطبيقه وتفسيره.

وبناء عليه يمكن القول بأن مبدأ الشرعية – في شقه الأول (لا جريمة إلا بنص) – لم يؤخذ به مطلقًا في هذا النوع من التَعزير، تأسيسا على فكرة المصلحة العامة والقاعدة الكليـة المشار إليها في شأن دفع الضرر العام.

وفي يقيننا أن المجال الوحيد الذي يتَصور أن يـتم فيـه التجريم والعقاب التَعزيري بناء على فكرة المصلحة العامـة (الاستثنائية)، هو مجال القضاء الشرعي، حينمـا يتصـدى لسلوك ما بالتجريم والعقاب التَعزيـري. فيجـب أن ينظـر القاضي إلى هذا النوع من التجريم على أنـه اسـتثناء كمـا أشرنا، لا يتَوسع في تفسيره، ولا يلْجأ إليه إلا فـي أضـيق نطاق، أي عندما يكون وجه المصلحة فيه واضحا جليا.

أما في مجال التجريم التنظيمي التَعزيـري، فـإن مبـدأ الشرعية يصبح بعد صدور النظام مبدأ ملْتَزما به بدقة، حيث يجب على الجهة المختصة بتطبيق النظام التَعزيري أن تلتزم به بدقة، وأن تحكم بالبراءة أو بعدم الاختصـاص – علـى حسب الأحوال كما أوضحنا – عندما يتضح لها عدم تـوافر العناصر الكاملة للنموذج المحدد للجرم التَعزيري في الـنص النظامي، تبعا لمبدأ الشرعية مـن جهـة، وإعمـالاً لمبـدأ

(لا مسوغ للاجتهاد في مورد النص الصـريح) مـن جهـة أخرى.

وإن مقتضى احترام مبدأ الشرعية أن تلتزم **كافة السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية بالآتي:**

أ- التزام السلطة التنفيذية (التشريعية) بـأن تكـون نصوص التجريم والعقاب التَعزيري على درجـة كافية من الدقة والوضوح، الشمول، بحيث يشتمل النص على كافة العناصر المكوِنَة للجريمة مـن الناحيتين المادية والمعنوية، وذلك تجنبا للغموض ونفيا للجهالة، وتيسيرا لمهمة القاضي في مرحلة التطبيق [٢١].

ب- عدم رجعية الأحكام – التي تتضمنها النصـوص التَعزيرية النظامية إلى الماضي – إلا إذا اشتملت على ميزة لصالح المتهم.

ج- التزام السلطات القضائية والتنفيذية بحظر جعـل العرف [٢٢] مصدرا للتجريم والعقاب:

فالعرف وحده لا ينهض وسيلة للتجريم ولا مصدرا له، بل قد يكون فقط سببا من الأسباب التي تَحمِل السلطة التنظيميـة

(التشريعية) على التدخل للتجريم، استجابةً للعرف إذا ما كان عرفًا صحيحا موافقًا للشرع، وإذا كان ثمة ما يبرر عملية التجريم دون إفراط أو تفريط.

ولإيضاح ذلك نقول بأنه إذا جرى عرف في بلد ما على استهجان سلوك معين، وازدراء صاحبه والضيق به إلى الحد الذي يشعر فيه كل شخص في هذا البلد باستحقاق صاحب هذا السلوك المستَهجن للعقاب، فإن القاضي برغم كل ذلك لا يملك أن يجرم هذا السلوك، ويوقِع عقوبة على من صدر عنه لمجرد جريان العرف إذا انعدم النص أو الدليل الشرعي الذي يمكن الاستناد إليه في هذا الخصوص.

ومع ذلك فإن للعرف دورا أحيانًا في تحديد المفاهيم الواردة بنصوص التجريم، كما هي الحال بالنسبة لجريمة السب، حيث يستعين القاضي بالعرف لبيان ما إذا كان (لفظ) ما يعد سبا أم لا، بحسب ظروف الزمان والمكان التي صدر في ظلها اللفظ، ولأنه من المسلم به أن ما قد يعد سبا في مكان وزمان معينين قد لا يعد كذلك في مكان وزمان آخرين، بل قد لا يعد سبا في نفس المكان بتغير الزمان. والأمثلة في الواقع كثيرة على ذلك.

كما قد يستعان بالعرف في تفسير نص تجريمي، وبيـان حدود تطبيقه، وعلى سبيل المثال حالة لجوء القاضـي إلـى العرف لمعرفة ما يعد تافها من الأموال في السرقة، وذلـك عند بعض الفقهاء (أبو حنيفة ومحمـد)، حيـث إن معـايير التفاهة وعدمها عندهما، مرجعها عرف الناس وعاداتهم، فما يعتبر تافها في عرف الناس وعاداتهم لا يقطع سارقه. وكذلك حالة اختلاف الحِرز باختلاف الأموال، حيث يرجع فيه إلـى العرف. وفي ذلك يقول الإمـام الشـافعي ﵁: إن الأحـراز تختلف باختلاف الأموال اعتبارا بالعرف فيها. كمـا يقـول الماوردي: إن الحِرز يخف فيما قلت قيمتـه مـن الخشـب والحطب، ويشتد فيما كثرت قيمته من الذهب والفضة، فيقطع سارق الخشب منه، أي من الحرز الخفيف، ولا يقطع سارق الذهب أو الفضة منه [٢٣].

وقد يكون العرف أساسا أو مصدرا للإباحة، كمـا هـي الحال في (إباحة أفعال الضرب والإصابات) المترتبة علـى الألعاب الرياضية، وإباحة العمليات الجراحية، إباحة بعـض عمليات الجراحة الصغرى لغير الأطباء. فهي مسالك عرفِية أقرتها المجتمعات وقبلتها، لأن المصلحة الاجتماعية فيها تعلو

على الفائدة التي قد تعود على المجتمع من جراء تجريمهـا والعقاب عنها.

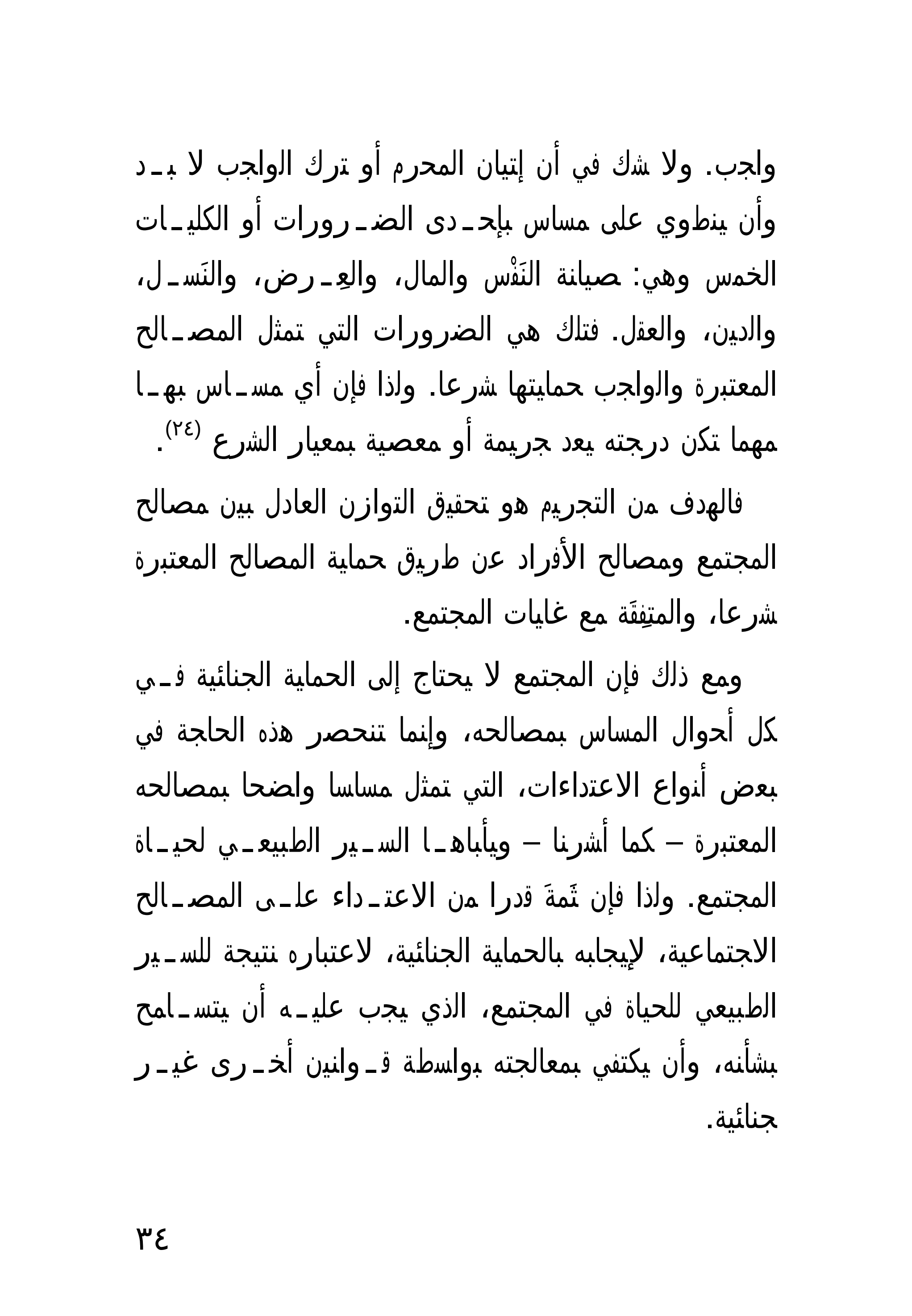
د- حظر جعل اللوائح الإدارية (التشـريع الفرعـي) الصادر عن السلطة (التنفيذية) مصدرا للتجريم:

وفي ذلك صيانة لعملية التجريم من العسفِ بهـا إذا مـا تُركت للجهاز الإداري الذي يملك وسـائل القهـر والجبـر، ويلجأ إليه لتنفيذ أوامر وأحكام السلطات.

فالاختصاص بالتحريم أساسا يكون لولي الأمر يمارسـه بواسطة السلطة التنظيمية (التشريعية)، وللقضاء الشرعي كما أسلفنا فيما لم يرد بشأنه نظام صادر عـن هـذه السـلطة، ولجهات أخرى في حدود ضيقة محدودة بـالنص، أو علـى سبيل التفويض التشريعي.

٢- المساس بإحدى المصالح المعتَبرة شرعا:

ومن أهم ضوابط التجريم التَعزيري – كما أشـرنا – أن يشَكل السلوك المراد تجريمه مساسا بإحدى المصالح المعتبرة شرعا. وقد سبق أن أوضحنا أن العِبرة في التجريم والعقاب بأن يشكل السلوك معصية تتمثل في إتيان محـرم أو تـرك



واجب. ولا شك في أن إتيان المحرم أو ترك الواجب لا بد وأن ينطوي على مساس بإحدى الضرورات أو الكليات الخمس وهي: صيانة النَفْس والمال، والعِرض، والنَسل، والدين، والعقل. فتلك هي الضرورات التي تمثل المصالح المعتبرة والواجب حمايتها شرعا. ولذا فإن أي مساس بها مهما تكن درجته يعد جريمة أو معصية بمعيار الشرع [٢٤].

فالهدف من التجريم هو تحقيق التوازن العادل بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد عن طريق حماية المصالح المعتبرة شرعا، والمتفِقَة مع غايات المجتمع.

ومع ذلك فإن المجتمع لا يحتاج إلى الحماية الجنائية في كل أحوال المساس بمصالحه، وإنما تنحصر هذه الحاجة في بعض أنواع الاعتداءات، التي تمثل مساسا واضحا بمصالحه المعتبرة – كما أشرنا – ويأباها السير الطبيعي لحياة المجتمع. ولذا فإن ثَمةَ قدرا من الاعتداء على المصالح الاجتماعية، لإيجابه بالحماية الجنائية، لاعتباره نتيجة للسير الطبيعي للحياة في المجتمع، الذي يجب عليه أن يتسامح بشأنه، وأن يكتفي بمعالجته بواسطة قوانين أخرى غير جنائية.

من ذلك التصرفات التي تستوجب فقط المساءلة المدنيـة. كالإخلال بالعقود، وسائر الالتزامات، التي ينظمها القـانون المدني أو القانون التجاري، أو قانون العمل والعمال، أو أي نظام أو قانون آخر ينظم العلاقات بين أفراد المجتمع [٢٥].

٣- الأخذ بالمعيارين الموضوعي والشخصـي في عملية التجريم التَعزيري:

إن مقتضى النظرة الموضوعية أو الماديـة إلـى عمليـة التجريم، أن ينظر إلى الجريمة أو بـالأحرى إلـى السـلوك المراد تجريمه، باعتباره واقعة مادية مجردة، لا يهم أن تقـع من أي إنسان كان، أي بصرف النظر عن شخص مرتكبها.

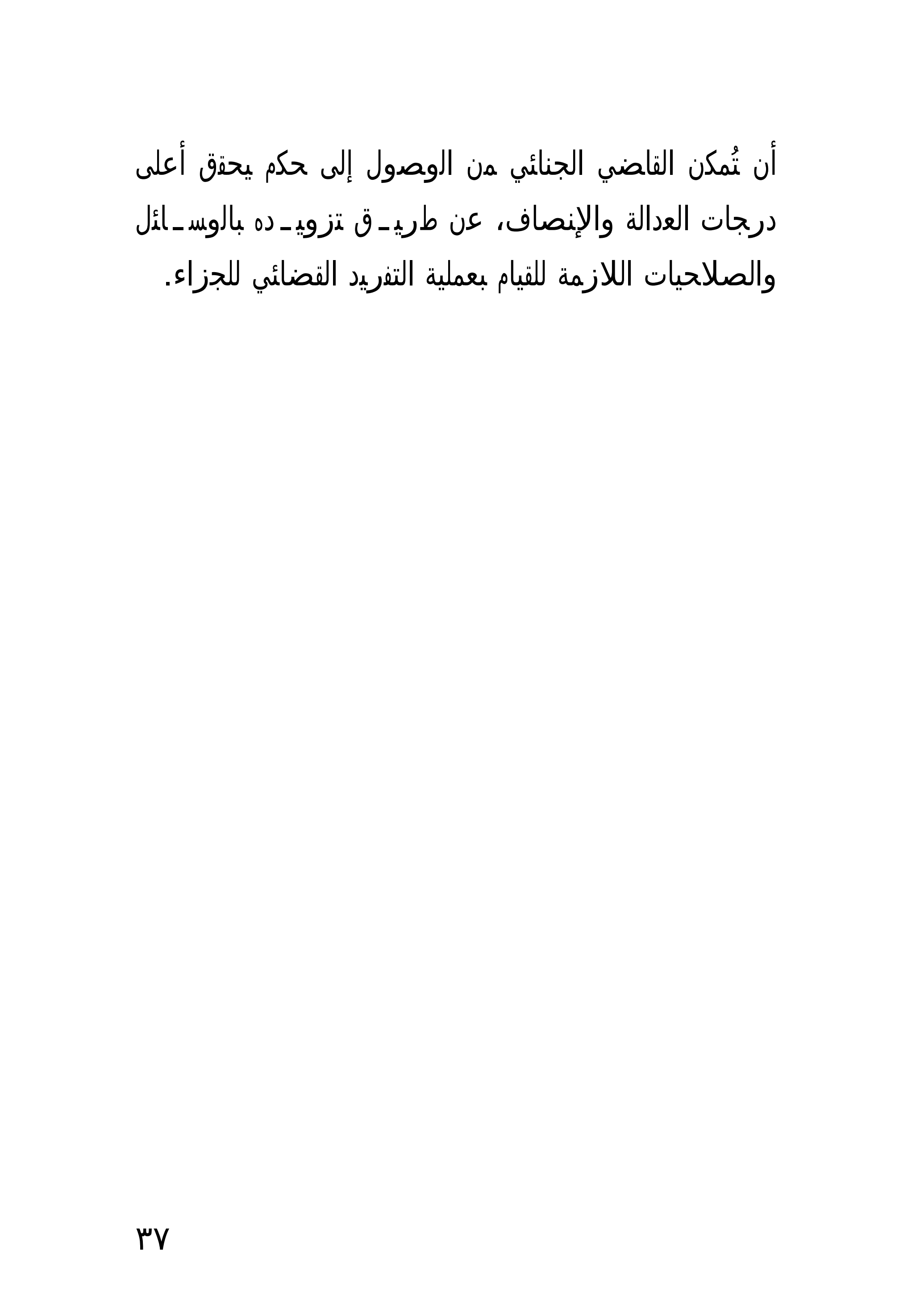
وفي ذلك مجافاة للواقع، لأنه لا يمكن بأية حـال تجريـد الواقعة المرتَكَبة عن شخص مرتَكِبِها ومدى أهليته وسـلامة إرادته، والظروف التي أحاطت به وقـت ارتكابهـا. كمـا لا يمكن القول بكفاية المِعيار الشخصي لعملية التجـريم، لأن من مقتضاه كذلك أن ينظر إلى الجريمة نظرة شخصيه بحتة، بالتركيز على شخصية مرتكبها وبإرادته وغاياتـه، بغـض

النظر عـن الجريمـة كواقعـة ماديـة ومـدى جسـامتها أو خطورتها أو الأضرار التي سببتها للمجتمع وأفراده.

لذا كان من الملائم – بل من المتَعين – في عملية التجريم التَعزيري أن يـتم الجمـع بـين المعيـارين الموضـوعي والشخصي قدر الإمكان، وإن كانت الغَلَبة سـتتحقق حتمـا للمعيار الموضوعي، نظرا لما يجب أن تتسم به النصـوص من عموم وتجريد، كما هو معروف عن خصائص القواعـد القانونية (أو النظامية).

وإذا راجعنا أي تشريع جنائي معاصر، سنجد حتما اعتناق هذا الاتجاه المختلط، حين نكتشف اشتمال النصوص الجنائية – إلى جانب العناية بالعناصر القانونيـة المكونـة للجريمـة ونموذجها – على نوع من التفريد التشريعي للجزاء الجنائي بالنظر إلى عناصر شخصية أو ظروف تتوقعها سلفًا السلطة التشريعية (التنظيمية) وتحاول عن طريقها تمكين القاضي من الوصول إلى حكم منْصِف، يحقق درجة متميزة من العدالـة (Equity)، ولا يقف عند نطاق العدل المجرد (Justice).

وسنرى عند معالجتنا لسياسة العقاب التَعزيري – فيما بعد بمشيئة ا – كيف يمكن للسـلطة التشـريعية (التنظيميـة)


أن تُمكن القاضي الجنائي من الوصول إلى حكم يحقق أعلى درجات العدالة والإنصاف، عن طريـق تزويـده بالوسـائل والصلاحيات اللازمة للقيام بعملية التفريد القضائي للجزاء.

ثالثًا

نطاق سياسة العقاب التَعزيري

يرتبط هذا الموضوع بطبيعة نظام التَعزير وخصائصه وأهدافه على النحو الذي أوردناه فيما تقدم. ولذا فإن هذه السياسة تحكمها ضوابط محددة، ولا تكون الصلاحية بشأنها مطلقة للسلطة التنظيمية، أو لولي الأمر أو للقاضي، وإنما هي سلطة مرنة مقيدة بضوابط من شأنها أن تضمن تحقيق غايات نظام التَعزير كما حددها الشرع الإسلامي.

ولبيان نطاق سياسة العقاب التَعزيري، نعرض فيما يلي للموضوعين الآتيين:

١- خصائص العقوبات التَعزيرية، ومدى سلطة ولي الأمر بشأنها.

٢- أنواعها.

١- خصائص العقوبات التَعزيرية ومدى سلطة ولي الأمر بشأنها:

لا تختلف العقوبات التَعزيرية من حيث خصائصها – في الغالب – عن غيرها من العقوبات الأخرى التي تُوقع على مرتكب جرائم الحدود والقصاص. فهي عقوبات شخصية، أي لا تُوقع إلا على الجاني ولا تتعدى آثارها إلى غيره بحسب الأصل [٢٦]، وهي **شرعية** بمعنى خضوعها لمبدأ شرعية العقوبات الذي مؤَداه (ألا عقوبة إلا بنص..) و(ألا عقوبة إلا بدليل شرعي في التَعزير..) [٢٧]. وهي **عادلة** بمعنى أنه يتعين أن يستهدف توقيعها إرضاء الشعور العام للعدالة، ما دامت ستُحدد بمعرفة البشر بخلاف جرائم الحدود والقصاص[٢٨]. ومع ذلك فإنها تختلف عن عقوبات الحدود والقصاص بفارق مميز هو (المرونة)؛ فهي عقوبات **مرنة** بمعنى أنها – على خلاف عقوبات الحدود والقصاص – تقبل التدرج، وتقبل وقف التنفيذ القضائي، وتقبل العفو القضائي، والعفو الإداري التنفيذي، وغير ذلك. كما أن النصوص المقَررة لها تقبل التعديل (بالحذف أو بالإضافة أو التغيير)[٢٩]. وهو ما يضفِي المرونة على النظام الجنائي الإسلامي بوجه عام.

ولذا فإن للظروف أهميتها في تحديد نوع وكم العقوبـات التي تُوقع على مقْتَرفي الجريمة التَعزيرية (على الجاني) في نطاق النص التنظيمي (التشريعي) إن وجِد.

ومن **أسباب التخفيف:** اقتراف الجريمة تحت تأثير باعث شريف، واستفزاز المجني عليه للجـاني، والمبـادرة إلـى إصلاح ما ترتب على الجريمة من ضرر، وارتكاب الجريمة تحت تأثير انفعال نفسي عنيـف، وتجـاوز حـدود الـدفاع الشرعي، وارتكابها بواسطة امرأة حامل، والنـدم الصـادق والتوبة، والتبليغ التلقائي عنها، والمبادرة إلى الاعتراف.

أما عن **أسباب التشديد** فمنها: العود إلى ارتكاب الجريمة، والاعتياد على ارتكابها، واقترافها بأسلوب ينطوي على الغدر والخداع أو الحقد أو الرغبة في الانتقام، أو بأسلوب ينطـوي على عدم الاكتراث أو البرود أو الازدراء بـالمجني عليـه والتنكيل به، والقسوة البالغة، والوحشية، وإسـاءة الائتمـان، واستغلال العلاقات الشخصية.

لذا، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية أن تحـدد للقاضـي إطارا مرنًا لاختيار الجزاء الجنائي الملائم كما ونوعا، وفقًـا

للظروف المخففة أو المشددة التي لابست ارتكاب الجريمـة التَعزيرية.

وفضلا عن ظروف التخفيف والتشديد، فهنـاك **ظـروف وأسباب الإباحة والعفو**، وفي مقدمتها: الدفاع الشرعي عـن النَفْس والمال والعِرض، واستعمال الحـق، وأداء الواجـب، ومن المعلوم أن أسباب الإباحة ترفع صفة الجريمة تماما عن الفِعل إذا وقعت دون تجاوز، فلا يعد الفاعل مقْتَرِفًا لجريمـة وإنما لعمل مباح؛ نظرا للظروف والاعتبارات التي وقع فـي ظلها، على الرغم من كونه جريمة إذا ما اقترف في الأحوال العادية [٣٠].

ومنها كذلك: حالات **الإعفاء للتبليغ عن جريمـة** معينـة وقعت، قبل بدء ملاحقة السلطات لمقترفيها أو بعدها، وقبـل ضبط الجناة على حسب الأحوال، ووفق طبيعـة المعالجـة التشريعية التي قد تختلف من جريمة إلى أخرى أو من بلـد إلى بلد، على حسب الأحوال [٣١].

وكل ذلك مع وجوب مراعاة الحديث النبـوي الشـريف: (**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم، إلا الحدود)**. ويقصد بـذوي الهيئات هنا من كانوا من أهل العلم والأدب، ومـن يقـدمون

لمجتمعهم جهودا مخلصة نافعة، يبتغون من ورائها وجه ا
ومنفعة الناس فهم أشخاص أسوياء، ولا خطورة لديهم على أي نحو، وكل ما هنالك أن الصدفة أوقعتهم في معصية تقتضي التَعزير.

٢- أنواع العقوبات التَعزيرية:

يستوعب نظام التَعزير الإسلامي كافة العقوبات الزاجرة الرادعة، ما دامت تؤدي إلى تحقيق أهداف العقاب، دون أن تتضمن مهانة للإنسان أو تنكيلاً به، لأن ا سبحانه وتعالى يقول: ﴿ **ولَقَد كَرمنَا بنِي آدم وحملْنَاهم فِي الْبر والْبحر ورزقْنَاهم من الطيباتِ وفَضلْنَاهم علَى كَثِير ممن خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾ [٣٢]. فالأصل إذن هو صون الكرامة الإنسانية، حتى بالنسبة للإنسان الذي يذْنِب، إذ يتعين أن يكون العقاب على الذنب في الإطار الشرعي، الذي يضمن عدم المساس بالكرامة الإنسانية.

والجلْد، والحبس، والغرامة، والمصادرة، والتوبيخ، وغير ذلك من العقوبات، كلها جزاءات يستوعبها نظام التَعزير، كما يستوعب كافة صور الجزاءات التي يقال عنها إنها مستحدثة

تحت مسمى (التدابير الاحترازيـة)، كسـحب التـراخيص، وإغلاق المحال، وتحديد الإقامة مؤقتًا في مكان معين، والمنع المؤقت من ممارسة مهنة معينة، وأيـة تـدابير احترازيـة أو وقائية أو علاجية أو تهذيبية أخرى، من شأنها أن تـؤدي إلى تحقيق أهداف الجزاء الجنائي، المتَمثلة أساسا في (الردع العام)، (والردع الخاص) بالتركيز على إصلاح الجنَاة قـدر الإمكان، على أسس علمية وواقعية (٣٣).

أما عن **التَعزير بالقتل**، فقد تباينت آراء الفقهـاء بشـأنه، وفيما يلي موجز هذه الآراء:

*** الرأي الأول: جواز القتل تَعزيرا:**

ويذهب إلى هذا الاتجاه **الحنفيون عامة، وبعض الحنابلة،** وعلى الأخص ابن تيمية وابن قيم الجوزيـة، **وقليـل** مـن المالكية، وبعض الشافعية (٣٤).

*** الرأي الثاني: عدم جواز القتل تَعزيرا:**

ويذهب إلى هذا الاتجاه **بعض الشافعية، ومعظم المالكية، وبعض الحنابلة.**

وفي نظر أصحاب هذا الاتجاه، أنـه يمكـن كـف شـر الجاني– في غير أحوال الحدود والقصاص – بالحبس غيـر

محدد المدة، إلى أن ينصلح حاله، فضلاً عن أن الرسـول ﷺ قال: "لا يحِل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثـلاث: كفـر بعـد إيمان، وزنًا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق" [٣٥].

رابعا

قابلية النظام التَعزيري لاستيعاب الاتجاهات الجنائية المعاصرة

تطور الفكر الجنائي على مر الأيـام تطـورا ملحوظـًـا، وكانت (الجريمة) هي محور عناية الباحثين والمختصين، ثم أصبح (المجرم) هو محور هـذه العنايـة، ومقـدما علـى الجريمة. وكانت الغاية من وراء الجهود العلميـة المبذولـة طوال مراحل هذا التطور [٣٦]، هي البحث في كيفية اكتشاف درجة خطورة الجاني وقياسها والوقوف على أسبابها، وتحديد السبل الكفيلة بالقضاء عليها، مع الحفاظ في ذات الوقت على أهداف النظام الجنائي، المتمثلة في حماية المصالح المعتبـرة في المجتمع، وتحقيق نوعي الردع العام والخاص.

وما أسفر عنه التطور، إنما يمد الأنظمة الجنائية المختلفة بمجموعة من الضوابط والأفكار العلمية، التي تُمكن الـدول من تطبيق أحكام نظامها الجنائي على أفضل نحو ممكن.

ولما كان نظام التَعزير الإسلامي، نظاما مرنًـا، يسـمح لولي الأمر بأن يستفيد من تلك الضوابط والأفكار المصـاغة في صورة علمية منضبطة، فقد تضـمنت بعـض الأنظمـة التَعزيرية الصادرة بالمملكة حتى الآن بعض هـذه الأفكـار والاتجاهات، التي لا تتعارض بأية حال مـع روح الشـرع الإسلامي. بيد أنه توجد اتجاهات جنائية معاصرة مفيدة، لـم تأخذ بها الأنظمة التَعزيرية الصادرة إلى الآن [٣٩]. وفيما يلي نورد أهم الاتجاهات المفيدة بوجه عام:

١ - اتجاه العقوبات المتَراوحة بين حدين:

وهو اتجاه شائع في الأنظمة الجنائية، حيث يعطي للقاضي سلطة تقديرية لاختيار الجزاء الجنائي الملائـم – لجسـامة الجريمة وخطورة الجاني – بين حدين (أدنى وأعلى) إذا كان الجزاء من النوع الذي يقبل التبعيض كالحبس والغرامة.

وفي الأنظمة التي توجد بها مجموعة أحكام عامة للقانون الجنائي كالنظام المصري وغيره من الأنظمة التـي نهجـت النهج اللاتيني، يمكن أن توجد حدود عامة وحدود خاصـة. والحد العام هو الذي يتم الرجوع إليه بالنص، إذا ورد ذكـر

العقوبة بالنوع فقط دون الكم. وليس ثمة ما يمنع فـي هـذه الأنظمة أن تجمع بين الحد العام والحـد الخـاص فـي ذات النص.

أما في الأنظمة التي لا توجد بها مجموعة أحكـام عامـة بعد كالنظام التَعزيري بالمملكة العربية السعودية، فيجـب أن تكون الحدود خاصة، أي معينة تعيينًا خاصا محددا بالكم، إذا ما تم الأخذ بهذا الاتجاه العقابي.

أما عن الصورة المتباينة لهذا الاتجاه فهي [٣٨]:

أ- صورة الحدين الأدنى والأعلى العامين.

ب- صورة الحدين الأدنى والأعلى الخاصين.

ج- صورة الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام.

د- صورة الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص.

ه- صورة التحديد المعياري للجـزاء بـين الحـدين (أي اختيار الجـزاء وفـق معـايير موضـوعية وشخصية معينة مستمدة من عناصـر الجريمـة وظروف الجاني).

٢- اتجاه العقوبات التخييرية:

في هذا الاتجاه تعطي النصوص الجنائية للقاضي أنواعـا متباينة من العقوبات، مع منحه سلطة موسعة للاختيار فيمـا بينها، وغالبا ما يكون الخيار بين الحبس والغرامـة. وأهـم صور هذا الاتجاه ما يلي [٣٩]:

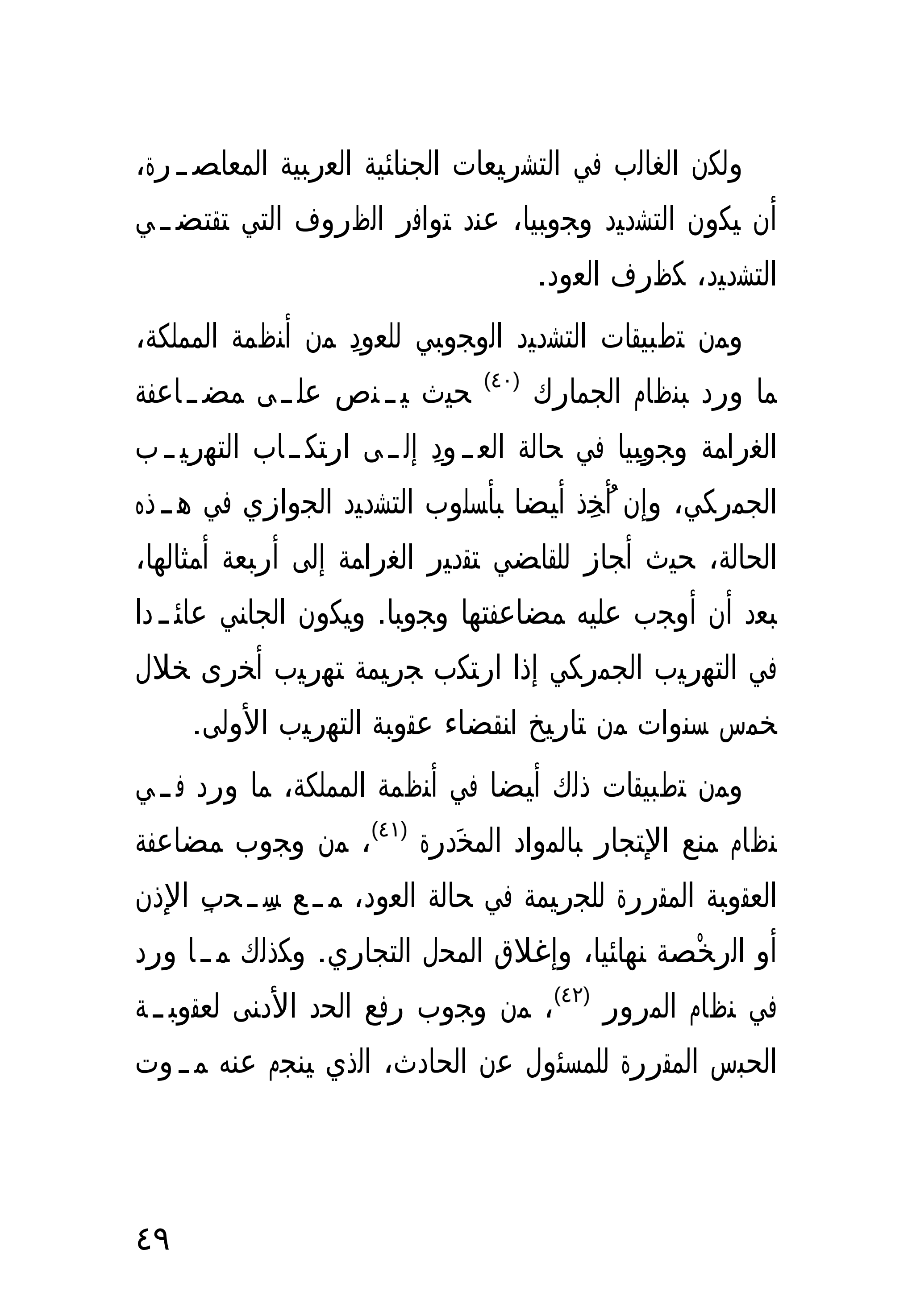
أ) الصورة الأولى: صورة الاختيار النوعي الحر.

ب) الصورة الثانية: صورة الاختيار النوعي المقَيد.

٣- اتجاه تشديد العقاب:

تتجه الأنظمة الجنائية إلى تشديد العقاب، إذا مـا كشـفت ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، أو ظروف الجاني، إلى أن خطورته عالية، وكانت حالته مما يجـدِي معهـا تشـديد العقاب.

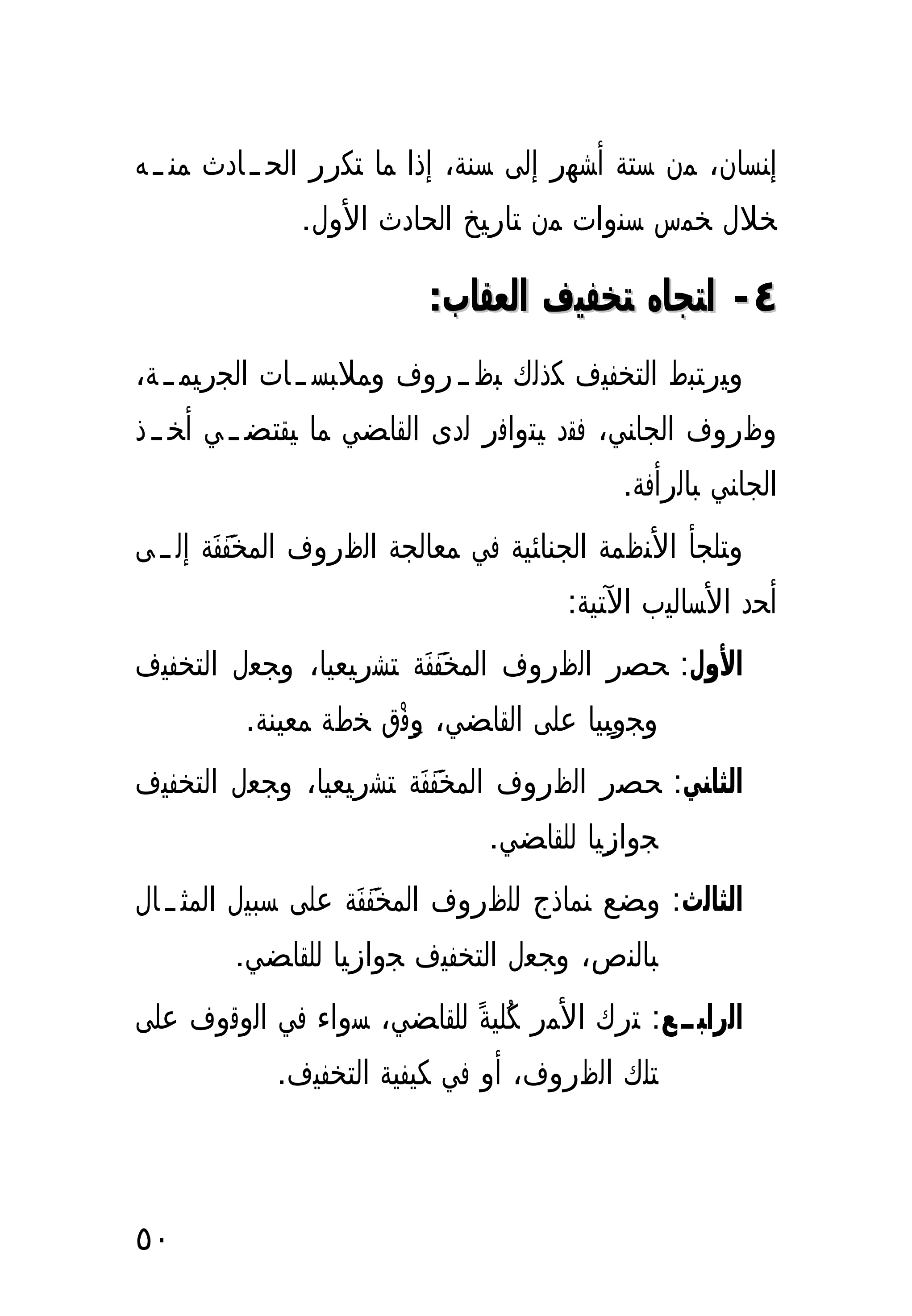
وهذا التشديد قد يكون وجوبيا عند توافر ظروف معينـة (كالعود) إلى ارتكاب الجريمة، وقد يكون جوازيـا للقاضـي وهو ما يتفق مع مقتضيات التفريد القضائي للجزاء.



ولكن الغالب في التشريعات الجنائية العربية المعاصرة، أن يكون التشديد وجوبيا، عند توافر الظروف التي تقتضي التشديد، كظرف العود.

ومن تطبيقات التشديد الوجوبي للعودِ من أنظمة المملكة، ما ورد بنظام الجمارك [٤٠] حيث ينص على مضاعفة الغرامة وجوبيا في حالة العودِ إلى ارتكاب التهريب الجمركي، وإن أُخِذ أيضا بأسلوب التشديد الجوازي في هذه الحالة، حيث أجاز للقاضي تقدير الغرامة إلى أربعة أمثالها، بعد أن أوجب عليه مضاعفتها وجوبا. ويكون الجاني عائدا في التهريب الجمركي إذا ارتكب جريمة تهريب أخرى خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة التهريب الأولى.

ومن تطبيقات ذلك أيضا في أنظمة المملكة، ما ورد في نظام منع الإتجار بالمواد المخَدرة [٤١]، من وجوب مضاعفة العقوبة المقررة للجريمة في حالة العود، مع سِحبِ الإذن أو الرخْصة نهائيا، وإغلاق المحل التجاري. وكذلك ما ورد في نظام المرور [٤٢]، من وجوب رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة للمسئول عن الحادث، الذي ينجم عنه موت



إنسان، من ستة أشهر إلى سنة، إذا ما تكرر الحادث منه خلال خمس سنوات من تاريخ الحادث الأول.

٤- اتجاه تخفيف العقاب:

ويرتبط التخفيف كذلك بظروف وملابسات الجريمة، وظروف الجاني، فقد يتوافر لدى القاضي ما يقتضي أخذ الجاني بالرأفة.

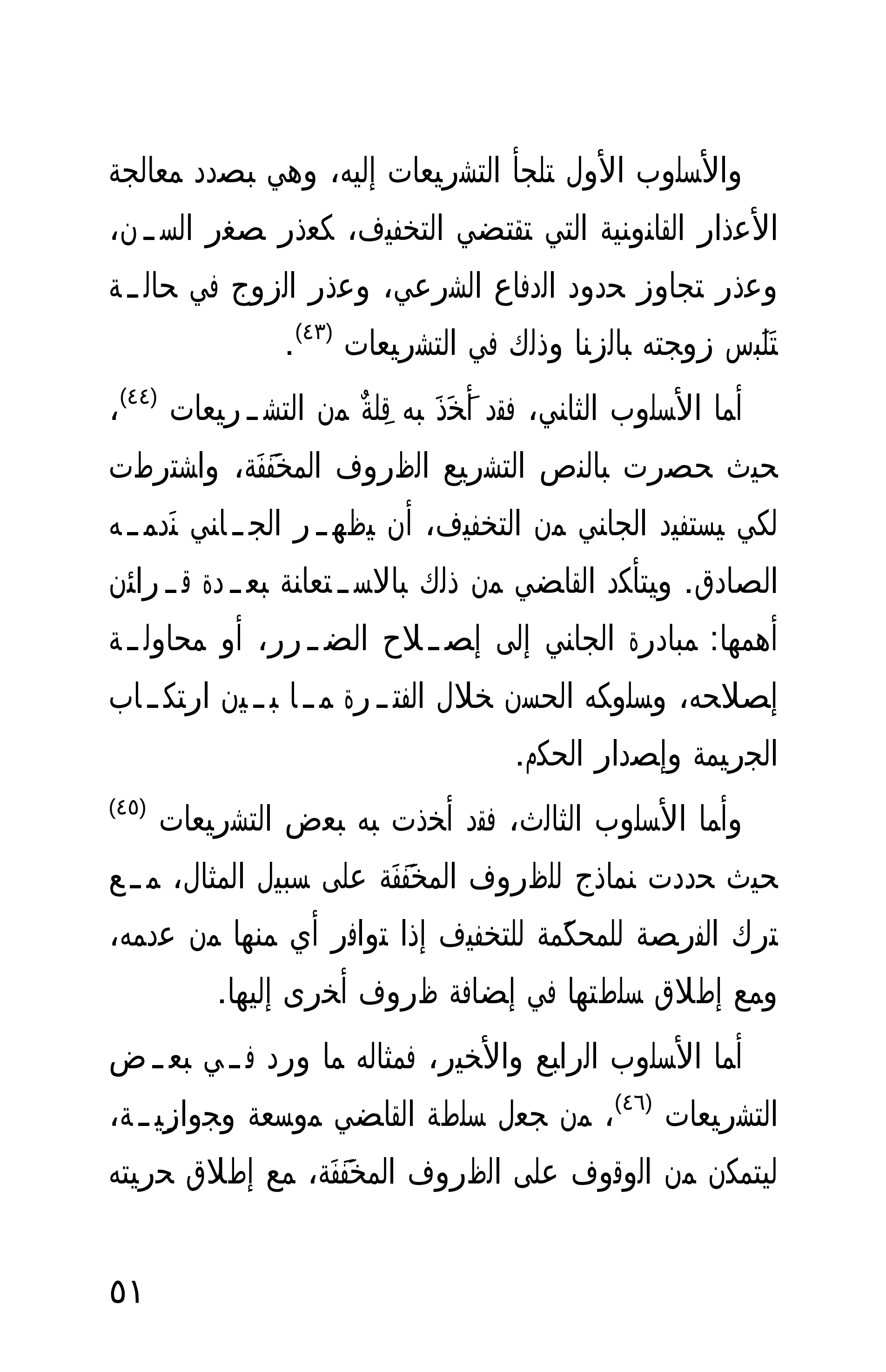
وتلجأ الأنظمة الجنائية في معالجة الظروف المخَفَفَة إلى أحد الأساليب الآتية:

الأول: حصر الظروف المخَفَفَة تشريعيا، وجعل التخفيف وجوبيا على القاضي، وِفْق خطة معينة.

الثاني: حصر الظروف المخَفَفَة تشريعيا، وجعل التخفيف جوازيا للقاضي.

الثالث: وضع نماذج للظروف المخَفَفَة على سبيل المثال بالنص، وجعل التخفيف جوازيا للقاضي.

الرابع: ترك الأمر كُليةً للقاضي، سواء في الوقوف على تلك الظروف، أو في كيفية التخفيف.



والأسلوب الأول تلجأ التشريعات إليه، وهي بصدد معالجة الأعذار القانونية التي تقتضي التخفيف، كعذر صغر السن، وعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وعذر الزوج في حالة تَلَبس زوجته بالزنا وذلك في التشريعات [٤٣].

أما الأسلوب الثاني، فقد أَخَذَ به قِلةٌ من التشريعات [٤٤]، حيث حصرت بالنص التشريع الظروف المخَفَفَة، واشترطت لكي يستفيد الجاني من التخفيف، أن يظهر الجاني نَدمه الصادق. ويتأكد القاضي من ذلك بالاستعانة بعدة قرائن أهمها: مبادرة الجاني إلى إصلاح الضرر، أو محاولة إصلاحه، وسلوكه الحسن خلال الفترة ما بين ارتكاب الجريمة وإصدار الحكم.

وأما الأسلوب الثالث، فقد أخذت به بعض التشريعات [٤٥] حيث حددت نماذج للظروف المخَفَفَة على سبيل المثال، مع ترك الفرصة للمحكمة للتخفيف إذا توافر أي منها من عدمه، ومع إطلاق سلطتها في إضافة ظروف أخرى إليها.

أما الأسلوب الرابع والأخير، فمثاله ما ورد في بعض التشريعات [٤٦]، من جعل سلطة القاضي موسعة وجوازية، ليتمكن من الوقوف على الظروف المخَفَفَة، مع إطلاق حريته

في كيفية التخفيف، وأن يمده واضع النصوص بنماذج إرشادية لتلك الظروف وفق الصورة الثالثة.

ولم تتضمن الأنظمة التَعزيرية بالمملكة سوى بعض التطبيقات للأسلوب الأول، حيث يكون التخفيف وجوبيا بالنص، ومن ذلك: ما ورد في نظام التزوير، في شأن الإبلاغ عن الجريمة الواردة في المادة الرابعة من النظام، وهي جريمة تزوير الطوابع وأوراق المصارف والشركات... إلخ حيث نصت هذه المادة على تخفيف العقاب وجوبا بقولها "... أما من أَخْبر عن الفاعلين أو المشتركين فيها بعد بدء الملاحقات النظامية، فتخفف عقوبته إلى ثلث الحد الأدنى من العقوبة، كما يجوز الاكتفاء بالحد الأدنى من الغرامة فقط. ويشترط للاستفادة من هذا التخفيف أن يعِيد الشخص جميع ما دخل في ذمته من الأموال بسبب التزوير".

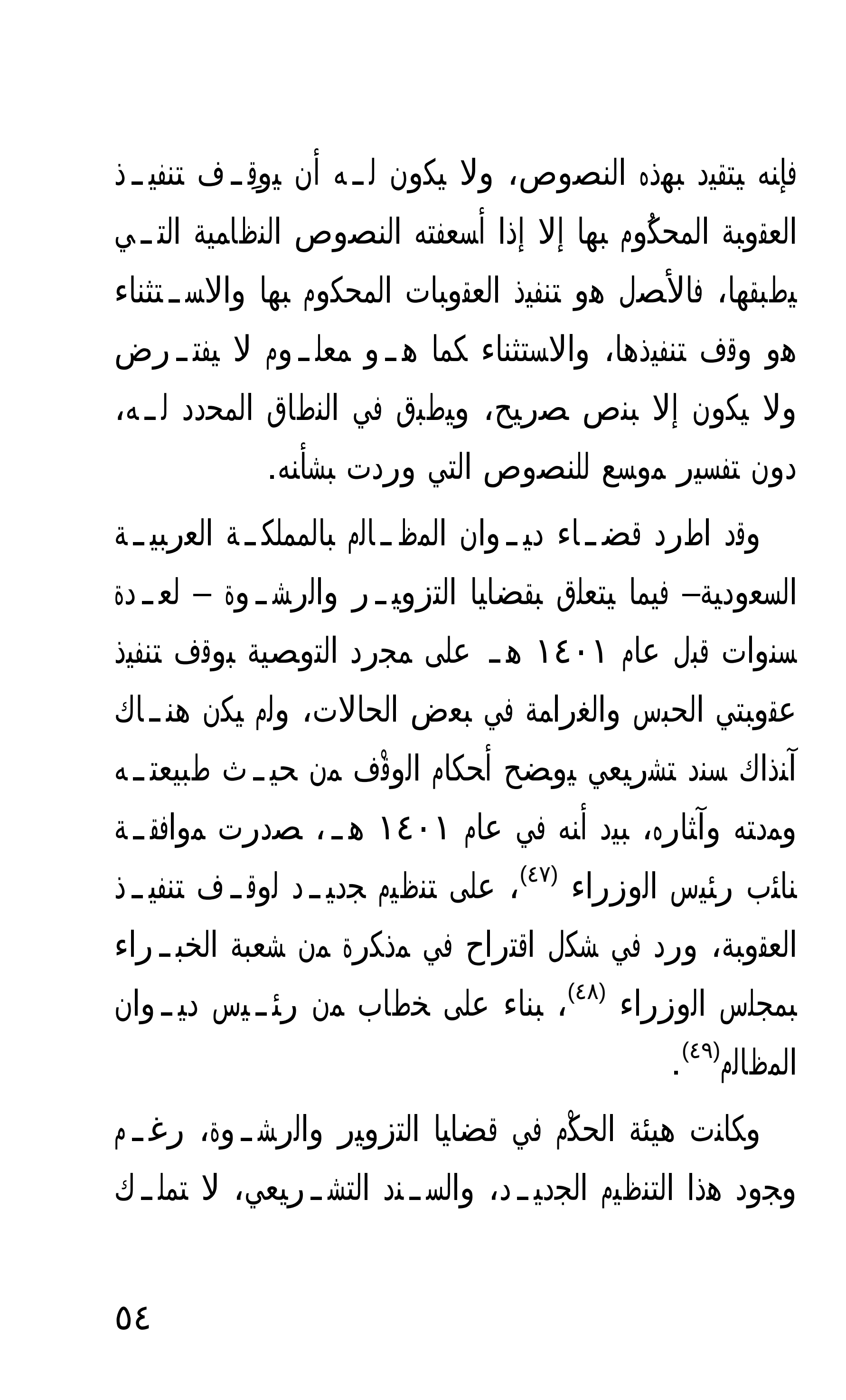
ومن ذلك أيضا ما ورد في نظام مكافحة التزوير، بشأن الجرائم ذات العقوبات المخَفَفَة، الواردة في المادتين الثامنة والتاسعة، حيث يتعين على جهة الحكم أن تطبق العقوبات المخَفَفَة الواردة في هاتين المادتين إذا كان جرم التزوير مما ورد فيهما، بدلا من العقوبات العادية المقررة للتزوير (وهي

أشد)، والواردة في المواد الخامسة والسادسة والعاشرة مـن النظام. وكذلك ما ورد في نظام تزييف النقود، بشأن بعـض الجرائم ذات العقوبات المخَفَّفَة، والواردة في المواد الرابعـة والخامسة والسادسة من هذا النظام.

٥- نظام وقف تنفيذ العقوبة قضائيا:

يستوعب نظام التَعزير الإسلامي نظام وقف تنفيذ العقوبة قضائيا، حيث يكون للقاضي أن يلجأ إلى هذا النظام لتجنيـب فئة من المذنبين الآثار السلبية لعقوبة السجن، خاصة إذا كان المذنب من عديمي الخطورة الإجرامية أو قليلها. وأساس ذلك – كما أوضحنا – هو ما للقاضي من سلطة تقديرية مرنة في التَعزير من جهة، وحديث **(أقيلوا ذوي الهيئـات عثـراتهم، إلا الحدود)** من جهة أخرى.

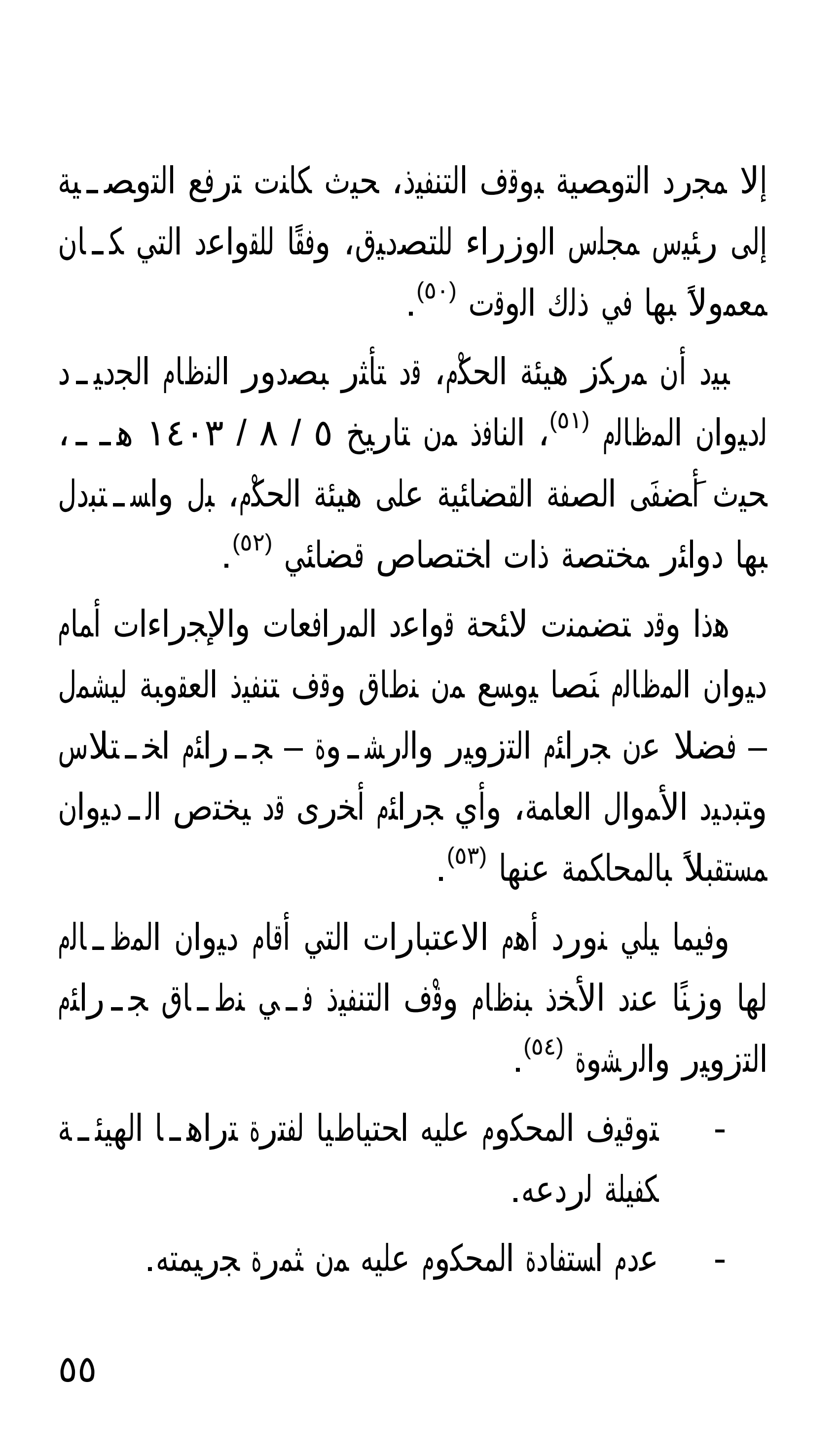
ومن الجدير بالإشارة هنا أن القاضي الشرعي تكون لديه الحرية والمرونة الكبيرة في اللجوء إلى هـذا النظـام مـن عدمه، وفي أية قضية من قضايا التَعزيـر. أمـا القاضـي الجنائي الذي يطبق نصوصا تَعزيرية نظامية، كما هي الحال فيما يتعلق بالأنظمة التَعزيرية بالمملكة العربيـة السـعودية،



فإنه يتقيد بهذه النصوص، ولا يكون لـه أن يوقـف تنفيـذ العقوبة المحكوم بها إلا إذا أسعفته النصوص النظامية التـي يطبقها، فالأصل هو تنفيذ العقوبات المحكوم بها والاسـتثناء هو وقف تنفيذها، والاستثناء كما هـو معلـوم لا يفتـرض ولا يكون إلا بنص صريح، ويطبق في النطاق المحدد لـه، دون تفسير موسع للنصوص التي وردت بشأنه.

وقد اطرد قضـاء ديـوان المظـالم بالمملكـة العربيـة السعودية– فيما يتعلق بقضايا التزويـر والرشـوة – لعـدة سنوات قبل عام ١٤٠١ هـ على مجرد التوصية بوقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة في بعض الحالات، ولم يكن هنـاك آنذاك سند تشريعي يوضح أحكام الوقف من حيـث طبيعتـه ومدته وآثاره، بيد أنه في عام ١٤٠١ هـ، صدرت موافقـة نائب رئيس الوزراء [٤٧]، على تنظيم جديـد لوقـف تنفيـذ العقوبة، ورد في شكل اقتراح في مذكرة من شعبة الخبـراء بمجلس الوزراء [٤٨]، بناء على خطاب من رئـيس ديـوان المظالم[٤٩].

وكانت هيئة الحكم في قضايا التزوير والرشـوة، رغـم وجود هذا التنظيم الجديـد، والسـند التشـريعي، لا تملـك



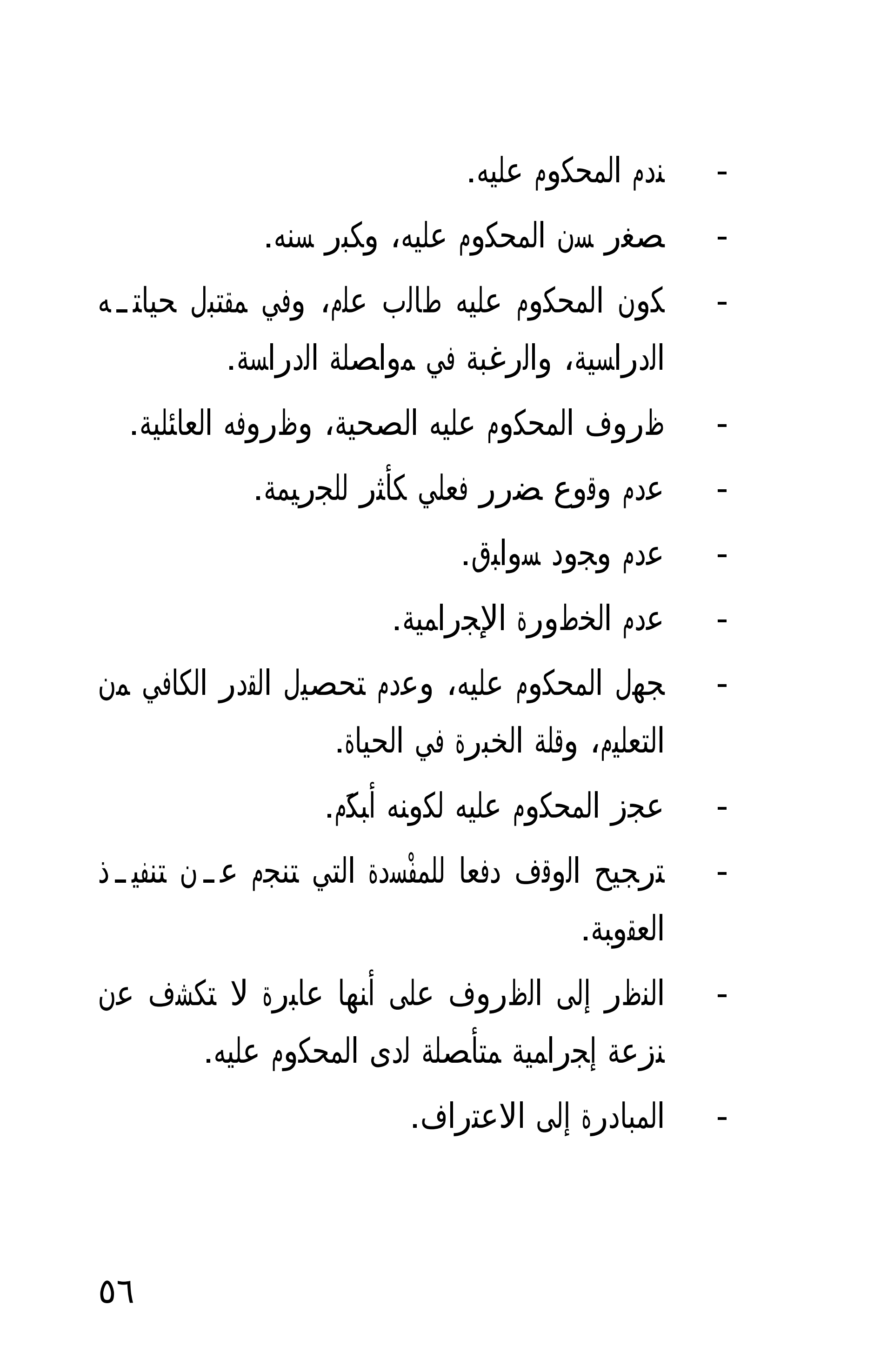
إلا مجرد التوصية بوقف التنفيذ، حيث كانت ترفع التوصـية إلى رئيس مجلس الوزراء للتصديق، وفقًا للقواعد التي كـان معمولاً بها في ذلك الوقت [٥٠].

بيد أن مركز هيئة الحكم، قد تأثر بصدور النظام الجديـد لديوان المظالم [٥١]، النافذ من تاريخ ٥ / ٨ / ١٤٠٣ هـ ـ، حيث أَضفَى الصفة القضائية على هيئة الحكم، بل واسـتبدل بها دوائر مختصة ذات اختصاص قضائي [٥٢].

هذا وقد تضمنت لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم نَصا يوسع من نطاق وقف تنفيذ العقوبة ليشمل – فضلا عن جرائم التزوير والرشـوة – جـرائم اخـتلاس وتبديد الأموال العامة، وأي جرائم أخرى قد يختص الـديوان مستقبلاً بالمحاكمة عنها [٥٣].

وفيما يلي نورد أهم الاعتبارات التي أقام ديوان المظـالم لها وزنًا عند الأخذ بنظام وقْف التنفيذ فـي نطـاق جـرائم التزوير والرشوة [٥٤].

- توقيف المحكوم عليه احتياطيا لفترة تراهـا الهيئـة كفيلة لردعه.
- عدم استفادة المحكوم عليه من ثمرة جريمته.



- ندم المحكوم عليه.
- صغر سن المحكوم عليه، وكبر سنه.
- كون المحكوم عليه طالب علم، وفي مقتبل حياته الدراسية، والرغبة في مواصلة الدراسة.
- ظروف المحكوم عليه الصحية، وظروفه العائلية.
- عدم وقوع ضرر فعلي كأثر للجريمة.
- عدم وجود سوابق.
- عدم الخطورة الإجرامية.
- جهل المحكوم عليه، وعدم تحصيل القدر الكافي من التعليم، وقلة الخبرة في الحياة.
- عجز المحكوم عليه لكونه أبكم.
- ترجيح الوقف دفعا للمفْسدة التي تنجم عن تنفيذ العقوبة.
- النظر إلى الظروف على أنها عابرة لا تكشف عن نزعة إجرامية متأصلة لدى المحكوم عليه.
- المبادرة إلى الاعتراف.

- ارتكاب الجريمة نتيجـة رعونـة وعـدم تَبصـر بالعواقب ولهفة جامحة على المصالح.
- ما لاقاه المحكوم عليه من مذلة السؤال وآلام التردد على جهات التحقيق.
- مضِي وقت طويل على الواقعة.

(يراجع كل ما سبق في مجموعة القرارات الصادرة عن دوائر هيئة الحكم في قضايا الرشوة – الجـزء الأول والثــاني – ديــوان المظــالم، الريــاض ١٤٠٠هـ).

- تقدير الظروف الاجتماعية للمحكوم عليه بإعالتـه أسرة كبيرة، والاستقرار في المملكة لسنوات طويلة طلبــا للعــيش (القضــية ٢٦٠ / ١ / ق لعــام ١٤٠١هـ).
- تنازل أصحاب الشأن عن دعوى الحـق الخـاص، (القضية ٣٧١ / ١ / ق لعام ١٤٠١ هـ).

خاتمـة

وبعد، فقد عرفنا في إيجاز وتركيز لبعض جوانب نظـام التَعزير الإسلامي المرن، مستهدفين بيان ضـوابط سياسـة التجريم ونطاق العقاب في ظل هذا النظـام، حتـى يمكـن السيطرة على مرونته، وتحقيق الأهداف المرجوة منه علـى نحو عادل منصف.

وقد أشرنا في ثنايا هذه الدراسة إلى أنه إذا أمكن تحقيـق العدل المجرد في نطاق النظـام التَعزيـري بحسـن إعـداد وصياغة النصـوص الجنائيـة التَعزيريـة، فـإن العدالـة (أو الإنصاف) لا يمكـن أن تتحقـق إلا بواسـطة السـلطة القضائية التي يتعين أن تستفيد بما تمنحها لهـا النصـوص التَعزيرية من سلطة تقديرية، في تقويم كل حالة جنائية على حدة، واختيار الجزاء التَعزيري الملائم، في إطار النصوص التَعزيرية المرنة التي يصدرها ولي الأمر.

كما يتضح من هذه الدراسة أن هناك اتجاهات وضـوابط جنائية معاصرة، تصلح للأخذ بها في نطاق تطبيـق نظـام التَعزير الإسلامي بالمملكة، ما دامت تتفق مع روح الشريعة

الإسلامية السمحة، وتحقق الغايـات المرجـوة مـن نظـام التَعزير. وقد اشتملت الدراسة على نماذج من هذه الاتجاهات والضوابط للاسترشاد بها في هذا الخصوص.

توصية:

ودرءا للتكرار فإننا نفضل ألا نورد هنـا مـرة أخـرى الاتجاهات الجنائية المعاصرة التي أوردناها في هذه الدراسة والضوابط الإرشادية التي يمكن أن يستهدي بهـا القاضـي الجنائي للوصول إلى حكم جنائي عادل منصف. لذا فـإنني أكتفي بإيرادها على نحو ما سبق، وأوصي بالأخذ بهـا إمـا تنظيما كما حدث بالنسبة لنظام (وقْف تنفيذ العقوبـة) حيـث صدرت عام ١٤٠٢ هـ قواعد تنظيمية بشأنه، وإما قضـائيا عندما يمارس القاضي الجنائي الشرعي في مجال التَعزيـر سلطته التقديرية.

هوامش الدراسة

١- سورة الأنعام – الآية (٣٨).

٢- سورة الفتح – الآية (٩).

٣- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الرياض، بدون تاريخ، ص ١٢١، د. عبد العزيز عامر: التَعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٦٩ م، ص ٥٢.

٤- نفس المرجع، ص ١٢٥.

٥- د. علي راشد، القانون الجنائي. المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٧٤ م، ص ١٠٩، ١١٠.

٦- د. عامر: مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.

٧- د. علي راشد، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

٨- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص ١٢٨ وما بعدها.

٩- وقد اختلف الفقهاء في شأن جواز التَعزير على فعل المكروه أو ترك المندوب، وأساس اختلافهم هو تباينهم في تعريف المقصود من المكروه والمندوب.

فالفريق الذي يرى عدم جواز التَعزيـر عليهمـا، يعـرف المكروه بأنه نهي بتخيير في الفعل، والمنْدوب بأنـه أمـر بتخيير في الفعل. فالمكروه ليس منهيا عنه قطعا والمندوب ليس مأمورا به قطعا.

أما الفريق الذي يرى جواز التَعزير بشـأنهما، فيـرى أن المندوب أمر لا تخيير فيه، وأن المكروه نهي لا تخيير فيه. ويستندون في ذلك إلى فعل عمر رضي الله عنه حين مر على شـخص أضجع شاة ليذبحها، وجعل يحد الشفرة بعد ذلـك، فَعـلاه بالدرة وقال له: هلا حددتَها أولا؟ (البهوتي: مرجع سـابق، جـ ٣، ص ١٢٢، عودة: جـ ١، ص ١٥٥).

١٠- عرف الفقه الإسلامي هذا المبدأ ويستدل على مضمونه من عدة نصوص قرآنية منها قوله تعالى: ﴿**وما كنـا معـذبين حتى نبعث رسولا**﴾ (سورة الإسراء – آيـة ١٥)، وقولـه تعالى: **لئلا يكون للناس على ا حجـة بعـد الرسـل** (سورة النساء – آية ١٦٥)، وقوله جل شأنه: **ومـا كـان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا علـيهم آياتنا** (سورة القصص – آية ٥٩).

١١- سورة البقرة (الآية ١٨٨).

١٢- لمزيد من التفصيل يراجع:

كتاب أخبار القضاء، لوكيع محمد بن خلف بن حيان، جـ ـ ١، من منشورات عالم الكتب، بيروت، (بدون تـاريخ) ص ٤٥ وما بعدها.

ويراجع أيضا مؤلفنا: جرائم التزوير والرشْوة فـي أنظمـة المملكة العربية السـعودية، الريـاض، الطبعـة الثانيـة، ١٩٩٠م، ص ١٣٨ وما بعدها.

١٣- عودة: جـ = ص ١٢٨.

١٤- الصـادر بـالأمر الملكـي رقـم (م / ١٣) وتـاريخ ٣ / ٣ / ١٤١٤ هـ المنشور بجريـدة أم القـرى العـدد (٣٤٦٨) وتاريخ ١٤١٤/٣/١٠ هـ.

١٥- يفوض مجلس الوزراء أحيانا تفويضا تشـريعيا صـريحا، للقيام بالتفسير التشريعي لنصوص بعض الأنظمة.

يراجع على سبيل المثال:

(المادة ٤٠) من نظام الخدمة المدنية الصـادر بالمرسـوم الملكي رقم (م / ٤٩) وتاريخ ١٠ / ٧ / ١٣٩٧ هـ.

١٦- كجريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها (نظام مكافحة الرشوة، الصـادر بالمرسـوم الملكـي رقـم "م / ٣٦" وتـاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩ هـ والنافـذ مـن ٢ / ٣ / ١٤١٣ هـ ـ الموافق ٣٠ / ٨ / ١٩٩٢ م، وجريمـة التزويـر (نظـام مكافحة التزوير، الصادر بالمرسـوم رقـم ١١٤ وتـاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦ هـ)، والمعدل بالمرسوم رقـم ٥٣ لعـام

١٣٨٢ هـ، ورقم ٣ بتاريخ (١٣ / ١ / ١٣٩٢ هـ)، وجريمة اختلاس وتبديد الأموال العامة (المادة التاسعة من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٤ هـ)، وجرائم الشيك، (نظام الأوراق التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١ / ١٠ / ١٣٨٣ هـ)، وجرائم التهريب الجمركي (نظام الجمارك الصادر بالإرادة الملكية رقم ٤٢٥ وتاريخ ٥ / ٣ / ١٣٧٢ هـ) وجرائم الأسلحة والذخائر (نظام الأسلحة والذخائر، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٨ وتاريخ ١٩ / ٢ / ١٤٠٢ هـ).

١٧- يراجع هامش رقم (١٢).

١٨- يراجع في التفصيل: عودة، نفس المرجع، جـ ١، ص ١٥٥ ومؤلفنا النظام الجنائي، جـ ١ الرياض ١٩٨٢ م، ص ٤٥، ٦٧.

١٩- ابن الهمام: شرح فتح القدير. الطبعة الأولي القاهرة (بدون تاريخ). (عودة: مرجع سابق، ص ١٥٠)، مؤلفنا: النظام الجنائي، جـ ١ ص ٦٦، ٦٧).

٢٠- كان عمر بن الخطاب ﵁ يعِس في المدينة، فسمع امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خَمرٍ فأشربها:

أم من سبيل إلى نصر بن حجاج؟

فدعا عمر نصر بن حجاج، فوجده شابا حسـن الصـورة، فحلق رأسه فازداد حسنًا وجمالاً، فنفاه إلى البصرة (وفـي رواية أخرى إلى تبوك)، معززا مكرما – كمـا أشـرنا – خشية أن تفتتن به النساء، مع أنه لم ينسب إليـه ارتكـاب معصية ما.

(عودة: نفس المرجع، ص ١٥١، مؤلفنا: النظـام الجنـائي ص ٦٦).

٢١- يراجع في أمثلة الغموض والتناقض، وما يمكن أن يترتـب عليه من مساس بمصالح وحقوق الأفراد:

مؤلفنا النظام الجنائي، ص ٧ هـامش (١)، ويحثنـا أثـر الأنظمة واللوائح في التنمية. بحث قُدم إلى المؤتمر العلمـي السنوي الأول للتنمية الإدارية في الوطن العربي بالرياض، من منشورات معهد الإدارة العامة، سـنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٨٧ م. ص ٢١٠ وما بعدها.

٢٢- والعرف هو عبارة عن سلوك إيجـابي أو أسـلوب يـدرج الناس على اتباعه ردحا طويلاً من الزمن، بحيـث يتولـد الاعتقاد لديهم بأنه أصبح ملْزما، وأن مخالفته تستتبع توقيع الجزاء.

٢٣- يراجع في التفصيل:

د. عبد العزيز عامر: شرح الأحكام العامة للجريمـة، فـي القانون الليبي. بنغازي ١٩٧٤ م، حتى ١٣٤.

وأنظر أيضا:

الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. القاهرة، طبعة ١٣٢٨ جـ ٧ ص ٦٨، والماوردي: الأحكـام السـلطانية القاهرة، طبعة سنة ١٣٣٥ هـ، ص ٢١٥.

٢٤- أما التَعزير على المخالفات المتمثلة في إتيان مكروه أو ترك مندوب، فقد أوضحنا فيما تقدم الخلاف الفقهي بشأنه (انظر الهامش ١١).

٢٥- انظر: د. أحمد فتحي سرور: أصول السياسـية الجنائيـة، القاهرة، طبعة سنة ١٩٧٢ م، ص ١٥٢.

٢٦- وينبني على ذلك أنه إذا تُوفي المتهم قبل الحكم عليـه فـإن الإجراءات توقف وتسقط الدعوى، وإذا تُوفي بعد الحكم فإن العقوبات والحكم بها تسقط لأنها ذات طبيعة شخصية. ولذا يخطئ من يقول بإمكان تحصيل الغرامات الجنائية المحكوم بها من تركة المحكوم عليه المتوفي، لأن التركـة تصـبح بمجرد الوفاة حقا للورثة، ولا تأخذ الغرامـة حكـم الـدين المدني الذي يوفى من التركة قبل انتقالها للورثـة إعمـالاً لقاعدة (لا تركة إلا بعد وفاء الـديون). فالـديون شـيء، والعقوبات شيء آخر. ويستثنى من (مبدأ شخصية العقوبة) حالة واحدة هي حالة تحميل العاقلة (أي العائلة ممثلة فـي عصبات المتوفي) بالدية مع الجاني في جرائم القتـل لعـدة مبررات. (يراجع في التفصيل عبد القادر عـودة: مرجـع

سابق، جـ ١ وما بعدها، وكتابنا: التَعزيـر والاتجاهـات الجنائية المعاصرة، الرياض (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م)، ص ٢٢، ٢٣.

٢٧- ويستدل على مضمون مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) من عدة نصوص قرآنية منها قوله تعالى: ﴿ **وما كُنا معذبين حتى نَبعثَ رسولاً**﴾ (سورة الإسراء – آية ١٥) وقولـه جل شأنه: "**لئلا يكون للناس على ا حجة بعـد الرسـل**" (سورة النساء – آية ١٦٥)، وقوله سبحانه: ﴿ **وما كـان ربك مهلِك القُرى حتى يبعثَ فِي أُمها رسولاً يتْلُـو عليهم آياتِنَا**﴾ (سورة القصص – آية ٥٩).

٢٨- ويمكن تعريف العدالة بأنها حاسة فُطِرت عليهـا الطبيعـة الإنسانية، وهي قائمة في ضمير كل إنسان ويشعر بها حتى ولو كان مجرما.

ولكن هل يتحقق العدل بالمساواة في المعاملة؟

إن المساواة في المعاملة لا تحقق العدل إلا إذا كانت العقوبة محددة تحديدا جامدا وذات حـد واحـد كعقوبـة الحـدود وعقوبات القصاص، وهي تحقق العدالة أو العدل في أعلـى درجاته إذا ما طبقت التطبيق الشرعي السليم. أما إذا كانت العقوبة من النوع الذي يقبل التبعيض، وكانت هنالك سـلطة تقديرية للقاضي – كما هـي الحـال بالنسـبة للعقوبـات

التَعزيرية – فإن العدالة تتحقق كذلك إذا أحسـن القاضـي التطبيق واختار العقوبة الملائمـة بـالنظر إلـى ظـروف وملابسات الجريمة وظروف الجاني في ذات الوقت.

٢٩- يراجع في تفاصيل هذه النظم المرنة والتي تـوائم النظـام التَعزيري مؤلفنا: التَعزير والاتجاهات الجنائية المعاصـرة. مرجع سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

٣٠- يراجع في تفاصيل ذلك: مؤلفنا النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، جـ ١، الرياض ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ ص ١٧٧ وما بعدها.

٣١- المواد (٤٨، ١٤٤، ١٤٥، ٢٩١) مـن قـانون العقوبـات المصري عام ١٩٣٧ م، والمادة (١٦) من نظـام مكافحـة الرشوة (الجديد) النافذ عـام ١٩٩٢ م بالمملكـة العربيـة السعودية، ونص هـذه المـادة كـالآتي: "يعفَـى الراشـي أو الوسيط من العقوبة الأصلية والتبعية إذا أخبر السـلطات بالجريمة قبل اكتشافها..".

٣٢- سورة الإسراء (آية ٧٠).

٣٣- انظر: مؤلفنا: التَعزير.. مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

٣٤- صرح أصحاب أبي حنيفة بهذا الرأي، في قتـل اللـوطي تَعزيرا، إذا أمعن في ذلك. كما ذهب مالك وبعض أصحاب أحمد، إلى جواز قتـل الجاسـوس تَعزيـرا، إذا اقتضـت المصلحة العامة ذلك. ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعي

وأحمد، القتل تَعزيرا للداعي إلى البِدعة، بالتهجم والرفض وإنكار القَدر، للفساد في الأرض لا للارتداد عن الدِين.

ومن أسانيد أصحاب هذا الاتجاه ما يلي:

"ما رواه البخاري وأبو داود، عن سلمة بن الأكوع قال: أتى النبي ﷺ، عين من المشركين (أي جاسوس منهم) وهو في سفَر، فجلس مع أصحابه يتحدث، ثم انفتل (أي انصرف)، فقال النبي ﷺ اطلبوه فاقتلوه، قال: فقتلته، فنفلني سلبه (أي أن الرسول ﷺ أعطاه ما كان مع الجاسوس القتيل).

وما رواه أحمد في مسنده عن ديلم الحميري أنه قال: سألت رسول ا ﷺ قائلا: "يا رسول ا ، إنا بأرض نعالج بها عملا شديدا، وإنا لنتخذ شرابا من القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا. فقال ﷺ: هل يسكِر؟ قلت نعم. قال: فاجتنبوه. قلت: إن الناس غير تاركيه. قال فإن لم يتركوه فاقتلوهم".

إن المفْسِد كالصائل (المعتدي أو مصدر الأذى)، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتل.

وذلك فضلا عن أحاديث كثيرة، نص فيها على جواز القتل في أحوال غير وارد في شأنها نص في إطار الحدود والقصاص.

(يراجع تفاصيل هذه الأسانيد في: منصور البهوتي: كشاف القناع جـ ١، ص ١٢، عودة: جـ ١ ص ٦٨٨، د. عامر

التَعزير، ص ٣٢٣، د. أحمد فتحي بهنسي: مـدخل الفقـه الجنائي الإسلامي ص ١٨٦ وما بعدها.

٣٥- وهو حديث مشهور في هذا الباب، يراجع: المحلـي لأبـي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. بيـروت، المكتـب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بدون تاريخ جـ ـ ١١، ص ٣٩٤.

٣٦- انظر في مراحل هذا التطور مؤلفنا: النظام الجنائي، جـ ـ ١، ص ١٨ وما بعدها.

٣٧- يراجع في ذلك مؤلفنا: التَعزير. مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

٣٨- يراجع في التفاصيل رسالتنا: الأوجـه الإجرائيـة للتفريـد الجنائي القضائي ص ٢٦٨ وما بعـدها. والـدكتور أكـرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي فـي تقدير العقوبة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٦٥ ص ٩٠ وما بعدها، ومؤلفنا التَعزير مرجع سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

٣٩- يراجع في التفصيل رسالتنا المشار إليهـا، ص ٢٧٦ ومـا بعدها، ومؤلفنا التَعزير، ص ٥٣ وما بعدها. والقاضي فـي الصورة الأولي يكون بالخيار بين أن يوقع عقوبة واحدة من العقوبات الواردة النص، أو أن يجمع بين أكثر من عقوبـة، بحرية مطلقة، ما دام النص لم يقيده. أما في الصورة الثانية فيكون القاضي مقَيدا في اختياره قيود موردها النص. ومثال

ذلك نص المادة (٥٧ / ١) من قانون العقوبات البولوني حيث قال:

"إذا خول القانون المحكمة سلطة الاختيار بين عقوبتي السجن والحبس في شأن جريمة ما، فإن عقوبة الحبس لا يحكم بها إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لبواعث دنيئة". وثمة تفرقة بين السجن والحبس في القانون البولوني كما هي الحال القانوني المصري.

وقد اشتمل قانون العقوبات اليوناني – عام ١٩٥٠ – على نص مشابه هو نص المادة (٨٦) منه.

٤٠- المادتان (٣٩، ٥٣) من نظام الجمارك السعودي لعام ١٣٧٢ هـ.

٤١- المواد (٢٦، ٢٧، ٢٨) من نظام منع الإتجار بالمواد المخدرة السعودي لعام ١٣٧٤ هـ.

٤٢- المادة (٩٩) من نظام المرور السعودي لعام ١٣٩١ هـ.

وقد أخذ نظام الغش التجاري السعودي لعام ١٤٠٤ هـ التشديد الوجوبي للعقاب، في حالة وقوع الغش في غذاء معد للإنسان أو الحيوان (المادة ٢ منه).

٤٣- لم يعتبر جمهور فقهاء الإسلام حالة التلبس بالزنا من الأعذار المخففة للعقاب، كما ذهبت بعض الأنظمة الجنائية (كقانون العقوبات المصري عام ١٩٣٧ م – المادة ٢٣٧ منه)، وإنما اعتبروها حالة إباحة، على تفصيل في ذلك،

سنورده بعد إيراد الواقعة، التي وقعت في عهد عمر بن الخطاب ﷺ، وكانت أساسا لهذا الاتجاه. وموجز هذه الواقعة، أن رجلا دخل على عمر، وفي يده سيف ملطخ بالدماء، ووراءه قوم يعدون، وقالوا لعمر: هذا قتل صاحبنا، فسأل عمر الرجل عما يقولون، فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قُتِل. فالتفت إليهم عمر وقال: ماذا يقول؟ فقالوا يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذ المرأة، فأخذ عمر السيف وهزه، ثم دفعه إليه وقال: (إن عادوا فعد)، وأهدر دم القتيل.

انظر: (ابن قدامه: المغْنِي جـ ١، ص ٣٣٦، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي جـ ١٠، ص ٥٥٢).

وتأسيسا على هذه الواقعة، ذهب **مالك وأبو حنيفة وأحمد**، إلى أن **الزاني غير المحصن،** إذا قُتِل في **حالة التلبس بالزنا**، فلا عقوبة على قاتله. ويعلل بعض الفقهاء إباحة القتل في هذه الحالة، بالاستفزاز الذي يدفع الشخص إلى القتل، ويعلل أغلبهم هذه الإباحة بوجوب تغيير المنكر، والقتل في حالة التلبس بالزنا، تغيير للمنكر باليد، وهو واجب على من استطاعه.

إلا أن الشافعي يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس، إذا لم يمكن منعه من الجريمة إلا بالقتل، سواء أكانت هناك حالة استفزاز أم لا، لأن الاستفزاز عنده لا يبيح القتل، ولأن دفع المنكر كذلك لا يبيح القتل، إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفعه. ولكن بعض الشافعية يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس بالزنا، ما دام قد أولج، لأنه مواقع في كل لحظة.

أما بالنسبة **للزاني المحصن – سواء أكان في حالة تلبس بالزنا أم لا**، ما دام قد اقترف الزنا وثبت عليه شرعا – فمن المتفق عليه عند **مالك وأبي حنيفة وأحمد**، أنه ليس على قاتله قصاص ولا دِية، لأنه يصبح بزناه مباح القتل، وقتله يعتبر واجبا لا بد منه إزالة للمنكر، وتنفيذًا للحدود . ويتفق الراجح في مذهب **الشافعي** مع هذا الرأي.

انظر في التفصيل: (ابن قدامة: المغني جـ ١٠، ص ٣٥٣ وما بعدها، البهوتي: كشاف القناع جـ ٥، ص ٥٣١ وما بعدها، أبو زهرة، جـ ١ ص ٥٥٢، عودة: جـ ١، ص ٥٣٨ وما بعدها).

٤٤- كالقانون السويسري لعام ١٩٣٧ م (المادة ٤) عقوبات.

٤٥- كالقانون السوفيتي، (المادتان ٣٨، ٣٩) من قانون عقوبات جمهورية روسيا - عام ١٩٦٠ م.

٤٦- المادتان (٣٨، ٣٩) من قانون عقوبات جمهورية روسيا – عام ١٩٦٠ م.

٤٧- بكتابه رقـم (٧ / هـ ـ / ٢٣٥١٧) وتـاريخ ١٨ / ١٠ / ١٤٠١ هـ إلى وزير الداخلية.

٤٨- رقم (١١١) وتاريخ ٢٠ / ٩ / ١٤٠١ هـ.

٤٩- رقم (٨٥) وتاريخ ٢٩ / ٦ / ١٤٠١ هـ.

٥٠- المادة (١٧) من نظام مكافحة الرشوة القديم (وقد ألغيت هذه المادة بموجب نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢ هـ).

٥١- الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ.

٥٢- المادتان (٦، ٥٠) من نظام ديوان المظالم – عـام ١٤٠٢ هـ.

٥٣- المادة (٣٢) من لائحة المرافعات والإجراءات أمام ديـوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦ / ١١ / ١٤٠٩ هـ.

٥٤- يراجع في تفصيل نظام وقف تنفيذ العقوبة بالمملكة العربية السعودية، بحثنا بهذا الاسـم فـي مجلـة الإدارة العامـة، الرياض، العدد (٤٢) الريـاض ١٤٠٤ هـ ـ - ١٩٨٤ م. وكتابنا جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربيـة



السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٢٥٢ وما بعدها، ص ٣٠٤.

أهم المراجع

أولا: الكتب والأبحاث:

- أبو الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكـام السلطانية والولايات الدينية، القـاهر، ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م.
- أبو محمد عبد ا   بن قدامة: المغني، القاهرة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م، الجزء العاشر.
- د. أحمد فتحي بهنسـي: مـدخل الفقـه الجنـائي الإسلامي. الطبعة الثانية، بيروت والقـاهرة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.
- د. أحمد فتحي سرور: أصول السياسـة الجنائيـة، القاهرة، ١٩٧٢ م.
- د. أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونيـة لسـلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، القاهر ١٩٦٥ م.

- د. عبد العزيز عامر: شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي، بنغازي، ١٩٧٤ م.
- التَعزير في الشريعة الإسلامية، رسـالة دكتـوراه، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٥٧ م.
- د. عبد الفتاح خضر: الأوجه الإجرائيـة للتفريـد القضائي. رسالة دكتوراه. القاهرة ١٩٧٥ م.
- النظام الجنائي: أسسـه العامـة فـي الاتجاهـات المعاصرة والفقه الإسلامي. معهد الإدارة العامـة، الرياض ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
- التَعزير والاتجاهات الجنائيـة المعاصـرة. معهـد الإدارة العامة، الرياض، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م.
- جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربيـة السعودية. الطبعة الثانية، الريـاض ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.
- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي. جزءان، بيروت، بدون تاريخ.

- د. علي أحمد راشد: القـانون الجنـائي، المـدخل وأصول النظرية العامة. القاهرة، الطبعـة الثانيـة، ١٩٧٤ م.
- محمد أبو زهرة: الجريمـة والعقوبـة فـي الفقـه الإسلامي، الجزء الأول، الجريمة، القاهرة ١٩٧٦م.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع. الجزء السادس، الرياض، بـدون تاريخ.

ثانيا: الأنظمة والقرارات السعودية:

- نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١٣) وتاريخ ٣ / ٣ / ١٤١٤ هـ المنشور في جريدة أم القرى العدد (٣٤٦٨) وتاريخ ١٠ / ٣ / ١٤١٤ هـ.
- نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقـم (م / ٤٩) وتاريخ ١٠ / ٧ / ١٣٩٧ هـ.
- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٦) وتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٤١٢ هـ.

- نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١١٤) وتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٣٨٠ هـ.
- نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٧٧) وتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٣٩٤ هـ.
- نظام الأوراق التجارية (جرائم الشيك) – الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١١ / ١٠ / ١٣٨٣ هـ.
- نظام الجمارك (جرائم التهريب الجمركي) الصادر بالإرادة الملكية رقم (٤٢٥) وتاريخ ٥ / ٣ / ١٣٧٢ هـ.
- نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٨) وتاريخ ١٩ / ٢ / ١٤٠٢ هـ.
- نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٤٩) وتاريخ ٦ / ١ / ١٣٩١ هـ.
- نظام الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١١) وتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٤٠٤ هـ.

- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقـم (٥١) لعام ١٤٠٢ هـ.
- لائحة المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظـالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦ / ١١ / ١٤٠٩ هـ.
- موافقـة نائـب رئـيس مجلـس الـوزراء رقـم (٧ / هـ / ٢٣٥١٧) وتاريخ ١٨ / ١٠ / ١٤٠١ هـ.
- مذكرة شعبة الخبراء بمجلس الوزراء رقـم (١١١) وتاريخ ٢٠ / ٩ / ١٤٠١ هـ.

ثالثا: القوانين العربية والأجنبية:

- قانون العقوبات المصري.
- قانون العقوبات اليوناني.
- قانون العقوبات البولوني.
- قانون عقوبات جمهورية روسيا.
- قانون العقوبات السويسري.